Das Indossament zum Inkasso.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Kurt Czaya

Referendar bei dem Kgl. Amtsgericht zu Löwen i. Schl.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1908.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Felix Dahn.**
Korreferent: Professor Dr. **Herbert Meyer.**

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Affolter, Dr. jur., Wechseleigentum und Wechselforderung. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 39 S. 375—430.

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, ed. Seuffert, Bd. 9, 12, 19, 21, 22, 23, 24, 25.

Archiv für Rechtsfälle, ed. Theodor Striethorst, Bd. 29, 69.

Asher, Otto Heinrich, Wie ist der Erwerb der Forderung auf Grund eines Indossaments juristisch zu erklären? Inaug.-Dissert. Erlangen 1895.

Bernstein, Dr. Wilhelm, Allgemeine deutsche und allgemeine österreichische Wechselordnung, erläutert. Berlin 1898.

Bernstein, Dr. Wilhelm, Die Revision der Wechselordnung. Berlin 1900.

Borchardt, S., Die Einreden im Wechselprozeß. Im Archiv für deutsches Wechselrecht (Siebenhaar) Bd. 1 S. 194—203.

Borchardt, S., Die allgemeine deutsche Wechselordnung nebst Bemerkungen. 4. Aufl. Berlin 1865. 6. Aufl. Berlin 1874. 8. Aufl. Berlin 1882.

Brütt, Dr. Lorenz, Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht. Berlin 1908.

Brunner, Dr. Heinrich, in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 2. Leipzig 1882.

Budde, Justus, Die rechtliche Natur des Wechselindossaments. Gießen 1884.

v. Canstein, Raban, Freiherr, Lehrbuch des Wechselrechts. Berlin 1890.

Cohn, Dr. Georg in v. Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft Bd. 1 6. Aufl. Leipzig-Berlin 1904.

Cosack, Konrad, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl. Stuttgart 1900.

v. Czyhlarz, Dr. Karl, Ritter, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 5. u. 6. Aufl. Wien 1902.

Davidsohn, Zur Streitfrage über die Zulässigkeit der sogen. Einrede des Prokuraindossaments. In Gruchots Beiträgen Bd. 18. S. 1—31.

Dernburg, Dr. Heinrich, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 1. 5. Aufl. Halle a. S. 1894. Bd. 2. 5. Aufl. Halle a. S. 1897.

Dernburg, Dr. Heinrich, Pandekten. Bd. 1. 7. Aufl. Berlin 1902.

Dreyer, Das fiduziarische Rechtsgeschäft. In Gruchots Beiträgen Bd. 40 (1896) S. 233—243, 449—468.

Dungs, Über die Rechtsstellung des Gläubigers für fremde Rechnung. In Gruchots Beiträgen Bd. 32 (1888) S. 8—40.

Durchholz, Das sogen. versteckte Wechselinkassoindossament. In Gruchots Beiträgen Bd. 47 (1903) S. 533—544.

Einert, Dr. Karl, Das Wechselrecht nach den Bedürfnissen des Wechselgeschäfts im 19. Jahrhundert. Leipzig 1839.

Engländer, Das Giro zum Inkasso in der Form des eigentlichen Indossaments und Art. 82 WO. Im Archiv für deutsches Wechselrecht (Siebenhaar) n. F. Bd. 5 S. 23—32.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. 2. Aufl. Bd. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8. 1. Aufl. Bd. 10, 11, 12, 13, 15, 17, 25.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 4, 11, 23, 27, 32, 36, 41, 43.

Ernst, Dr. Leo, Die formale Natur der Wechselobligation. Ingolstadt 1898.

de Fontenay, Die Wechselforderung hat ihren Grund in einem Vertrage. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 18 S. 33—76.

Gaius, Institutionen, ed. Krüger-Studemund. 4. Aufl. Berlin 1899.

Gareis, Dr. Karl, Das deutsche Handelsrecht. 5. Aufl. Berlin 1896.

Fuß, Richard, Die Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkassozwecken. Inaug.-Dissert. Kiel 1899.

Gelpcke, W., Die Einrede der Simulation ist im Wechselprozesse niemals zuläſsig. In seiner Zeitschrift für Handelsrecht 1852 Heft 1 S. 138—146.

Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. Bd. 2: Sachenrecht. Leipzig 1905.

Goldschmidt, Über den Erwerb dinglicher Rechte vom Nichteigentümer und die Beschränkung der dinglichen Rechtsverfolgung insbesondere nach handelsrechtlichen Grundsätzen. In seiner Zeitschrift Bd. 8 S. 227—343.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 31: Rechtssprüche. S. 381/82.

Goldschmidt, Miszellen zur Theorie der Wertpapiere. In seiner Zeitschrift Bd. 28 (1882) S. 63—114.

Goltz, Fritz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechselrechts und Konkursrechts. Inaug.-Dissert. Rostock 1901.

Grünhut, L. S., Lehrbuch des Wechselrechts. Leipzig 1900.

Grünhut, L. S., Wechselrecht. Bd. 1 u. 2. Leipzig 1897. In Bindings system. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abt. Teil 2 Bd. 1 u. 2.

Gunz, Dr. Josef, Das Vollgiro zu Inkassozwecken. Berlin 1903.

Hannay, Josef, Das Indossament zu Inkassozwecken. Inaug.-Dissert. Rostock 1905.

Hartmann, Bernhard, Die allgem. deutsche Wechselordnung, erläutert. Berlin 1882.

Hartmann, W., Das deutsche Wechselrecht. Berlin 1869.

Hellwig, über die Zulässigkeit des Eigentumsübergangs zur Sicherung einer Forderung. Im Archiv für zivilistische Praxis, ed. Bülow usw., Bd. 64 S. 369—394.

Hoffmann, Dr. Emil, über die Bedingungen der Gültigkeit des Erwerbes eines Wechsels und die an den Wechselinhaber geleistete Zahlung. Im Archiv für Wechselrecht Bd. 5 S. 381—410.

Hoffmann, Dr. Emil, Welche Wirkungen hat ein Indossament, welches bloß als Prokuraindossament erteilt, als solches aber im Wechsel selbst nicht bezeichnet worden war. Im Archiv für Wechselrecht Bd. 14 S. 246—248.

Hoffmann, Dr. Emil, Ausführliche Erläuterung der allgem. deutschen Wechselordnung. Gießen 1884.

Holz, Dr. Leonhard, Wechseleigentum und stilles Prokuraindossament. In Gruchots Beiträgen Bd. 50 (1906) S. 310—334.

Hölder, Eduard, Institutionen des römischen Rechts. 2. Aufl. Freiburg u. Tübingen 1883.

Jacobi, Dr. Ernst, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs. Jena 1901.

Jacobi, Dr. Ernst, Das Wertpapier als Legitimationsmittel. S. 55—60. München 1906.

v. Ihering, Rudolf, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Teil 3. 4. Aufl. Leipzig 1888.

Jolly, Dr. J., Von dem Indossamente. Im Archiv für Wechselrecht, ed. Siebenhaar, Bd. 4 S. 374—400, Bd. 5 S. 37—79.

de Jonge, Das relative Vollmachtsindossament, Teilung der Rechtswirkungen. In Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht Bd. 15 S. 563—584. Wien 1888.

de Jonge, Das stille Prokuraindossament. Berlin 1888. (Dieselbe Abhandlung wie Vorstehendes mit geringer Abweichung.)

Koch, Dr. C. F., Das Wechselrecht. Breslau 1850.

Koch, Dr. R., Der Inkassomandatar unter der Maske des Indossaments. Im Archiv für deutsches Wechselrecht Bd. 15 S. 270—289.

Koch, Dr. R., Derselbe Aufsatz abgedruckt in seinen „Vorträgen und Aufsätzen hauptsächlich aus dem Handels- und Wechselrecht" S. 15—36. Berlin 1892.

Kohler, Dr. Josef, Studien über Mentalreservation und Simulation. In v. Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 16 (1378) S. 91—158.

Kohler, Dr. Josef, Noch einmal über Mentalreservation und Simulation, ein Beitrag zur Lehre der Rechtsgeschäfte. Bd. 16 S. 325—356.

v. Kominerowski, Roman, Zu Art. 82 der deutschen Wechselordnung. Inaug.-Dissert. Leipzig 1870.

Kowalzig, F., Allgem. deutsche Wechselordnung, erläutert. Berlin 1876.

v. Kraewell, Kann der Wechselschuldner dem Indossatar, dessen Indossament simuliert ist, alle diejenigen Einreden entgegensetzen, welche gegen den Indossanten gelten. Im Archiv für deutsches Wechselrecht n. F. Bd. 3 S. 113—122.

v. Kraewell, Unter demselben Titel in Löhrs Zentralorgan für deutsches Handels- und Wechselrecht n. F. Bd. 9 S. 263—275.

v. Kraewell, Über die Wirkung eines simulierten Indossaments gegenüber dem Wechselschuldner. In Buschs Archiv für Theorie und Praxis Bd. 30 (n. F. Bd. 5) S. 253—256.

Kreis, Paul, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Berlin 1889.

Kuntze, Dr. Joh. Emil, Deutsches Wechselrecht. Leipzig 1862.

Kuntze-Brachmann in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 4 2. Abt. Leipzig 1884.

Laband, Das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, ed. Goldschmidt und Laband, Bd. 9 (1866) S. 245—250.

Ladenburg, Simulierte Indossamente. In Buschs Archiv für Theorie und Praxis Bd. 29 (n. F. Bd. 4) S. 28—36.

Ladenburg, Dr. L., Das praktische Wechselrecht (Teil 2). In Siebenhaars Archiv für deutsches Wechselrecht Bd. 14 S. 133—177.

v. Lang, Dr. H., Die Wirkungen der fiduziarischen Geschäfte. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 83 S. 336—351.

Langen, Prof. Dr. Arnold, Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrecht. Berlin 1906.

Lehmann, Heinrich Otto, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Stuttgart 1886.

Lehmann, Karl, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.

Mann, Fritz Karl, Die Verpfändung eines Wechsels durch Einigung und Übergabe des indossierten Papiers. Inaug.-Dissert. Göttingen 1906.

Mayer, Prof. E. in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, ed. A. v. Bechmann und M. v. Seydel, Bd. 36 (1894) S. 405—411.

Neumann, Der Einwand des Inkassomandatars im Wechselprozesse. In Buschs Archiv Bd. 34 (n. F. Bd. 9) (1876) S. 77—96.

Oertmannn, Dr. Paul, Die fiducia im römischen Privatrecht. Berlin 1890.

Pappenheim, Max in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, ed. Birkmeyer usw., Bd. 44 (1902) S. 362—369.

Peitler, Dr. Julius, Sammlung von wechselrechtlichen Entscheidungen des obersten österreichischen Gerichtshofes. Bd. 1. Wien 1864.

Protokolle der Leipziger Wechselkonferenz, ed. Thöl. Göttingen 1866.

Regelsberger, Zwei Beiträge zur Lehre von der Zession. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 63 S. 157—207.

Rehbein, Dr. H., Allgem. deutsche Wechselordnung mit Kommentar in Anmerkungen. 6. Aufl. Berlin 1900.

Renaud, Dr. Achilles, Lehrbuch des allgem. deutschen Wechselrechts. 3. Aufl. Gießen 1868.

Römer, Die exceptio doli, insbesondere im Wechselrecht. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 20 S. 48—83.

Schaps, Dr. Georg in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 42 S. 411—426: Der Begriff des Empfängers im deutschen Seerecht. Das Prokuraindossament des Konnossements.

Schultze, Prof. Dr. Alfred, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. In v. Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 43 (1901) S. 46—58.

Skonietzki, Die Umbildung des handelsrechtlichen Indossaments zu einer allgemeinen Vollzugsform für die Übertragung verbriefter Forderungsrechte. In Gruchots Beiträgen Bd. 29 (1885) S. 53—95, 210—278.

Späing, W., Französisches, belgisches und englisches Wechselrecht im Anschluß an die allgem. deutsche Wechselordnung. Berlin 1890.

Staub, Dr. Hermann, Kommentar zur allgem. deutschen Wechselordnung. Berlin 1895.

Steinblinck, Dr. Julius, Das fiduziarische Indossament. Leipzig.

Thöl, Dr. Heinrich, Das Handelsrecht. Bd. 2: Das Wechselrecht. 4. Aufl. Leipzig 1878.

Volkmar, L. u. **Loewy, S.,** Die deutsche Wechselordnung, erläutert. Berlin 1862.

Wächter, Dr. Oskar, Das Wechselrecht des Deutschen Reichs. Stuttgart 1883.

Werthauer, Dr. Paul Friedr., Der fiduziarische Indossatar und die Einrede des dolus im deutschen Wechselrecht. In Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht Bd. 13 (1886) S. 586–669.

Widike, Ewald, Das Prokuraindossament nach deutschem Wechselrecht. Inaug.-Dissert. Leipzig 1903.

Wieland, Dr. Karl, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen. Basel 1901.

Wolff, Die Einreden im Wechselverfahren. In Siebenhaars Archiv Bd. 16 S. 113—172.

Wulff, Dr. Albert, Das Vollindossament zu Inkassozwecken. Berlin 1892.

Wulff, Dr. Albert, Über das Vollindossament zu Inkassozwecken und die Zulässigkeit der Eideszuschiebung im Wechselprozesse. In der Hanseatischen Gerichtszeitung v. 31. 12. 1896 Nr. 51 u. 52 S. 301—305.

Einleitung.

§ 1

Das Voll- und das Prokuraindossament.

Die allgemeine deutsche Wechselordnung handelt in den Art. 9—17 von dem Indossamente und unterscheidet hier zwei nebeneinanderstehende Arten von Indossamenten, nämlich das eigentliche oder Vollindossament und das uneigentliche oder Prokuraindossament.[1]) Die Wirkungen des eigentlichen oder Vollindossaments bestimmt Art. 10 WO. dergestalt, daß alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar übergehen, insbesondere auch die Befugnis, den Wechsel durch Vollindossament weiter zu begeben. Die Wirkungen des Prokuraindossaments dagegen bestimmt Art. 17 WO. dahin, daß das Indossament das Eigentum an dem Wechsel nicht überträgt, den Indossatar aber zur Einziehung der Wechselforderung, Protesterhebung, Benachrichtigung des Vormanns seines Indossanten von der unterbliebenen Zahlung, zur Einklagung der nicht bezahlten und zur Erhebung der deponierten Wechselschuld ermächtigt.

Dagegen kann ein solcher Pròkuraindossatar seinen Wechsel nur durch Prokuraindossament, nie durch ein Vollindossament weiter begeben. Alle diese Wirkungen des Prokuraindossaments treten aber nur ein, wenn, wie es Art. 17 WO. vorschreibt, dem Indossament die Bemerkung „zur Einkassierung", „in Prokura" oder eine andere die Bevollmächtigung ausdrückende Formel beigefügt worden ist.

---

[1]) Thöl, Handelsrecht Bd. 2 S. 417 ff.; Renaud a. a. O. § 51 S. 171/72; Laband a. a. O. S. 246.

Allein in der Geschäftswelt haben sich diese Prokuraindossamente von jeher keiner großen Beliebtheit erfreut; denn die Übertragung des Wechsels durch ein Indossament, aus dessen äußerer Form durch den Zusatz „zur Einkassierung" schon die bloße Bevollmächtigung des Indossatars mit allen an diese gesetzlich geknüpften Folgen (Art. 17 WO.) für jeden Dritten, besonders also auch den Wechselschuldner ersichtlich ist, würde ein Mißtrauen des Indossanten dem Indossatar gegenüber bedeuten.[2]) Der Indossant, der durch ein formelles Prokuraindossament den Wechsel begeben wollte, würde unter Umständen erwarten können, daß ein dergestalt nur durch ein Prokuraindossament beauftragter Indossatar, z. B. ein Bankier, die Annahme des Wechsels ablehnen würde. Dieser müßte sich doch auch, falls er die Wechselforderung gegen den Wechselschuldner einklagen würde, alle Einreden, die dem Wechselschuldner gegen die Person des Indossanten zustehen, entgegenhalten lassen müssen; denn er ist nur der durch das Prokuraindossament wechselmäßig Bevollmächtigte seines Indossanten, während dieser als Eigentümer des Wechsels und Gläubiger der Wechselforderung dominus litis ist.

Man hat also, da das Prokuraindossament im geschäftlichen Verkehr wegen der daraus unter Umständen erwachsenden Folgen fast nie angewendet wird — ja der Hamburger Reichstagsabgeordnete Möring erklärte in der Konkurskommission, andere Beschränkungen eines Inkassos als der Zusatz „ohne Kosten", „ohne Garantie für die Kosten" seien ihm noch nie vorgekommen[3]) — denselben wirtschaftlichen Zweck, den man durch das Prokuraindossament erreicht, nämlich jemand mit der Einkassierung der Wechselsumme zu beauftragen, auf eine andere Weise erreicht, die den Vorteil hat, den Beauftragten vor den Folgen des Prokuraindossaments zu schützen. Der Wechselinhaber begibt eben den Wechsel durch ein normales Vollindossament, also ohne jeden beschränkenden Zusatz auf dem Wechsel, an den Indossatar und beauf-

---

[2]) Grünhut, Wechselrecht, Handb. Bd. 2 § 89 Anm. 2; Brachmann in Endemanns Handb. Bd. 4 Abt. 2 S. 170; Steinblinck § 1 S. 7; Wulff § 2 S. 7; Werthauer S. 587; Thöl S. 211 u. 445; a. M. Neumann in Buschs Arch. n. F. Bd. 9 S. 89, was nicht recht verständlich ist.

[3]) 24. Sitzung, Prot. S. 168, zit. bei Wulff a. a. O. § 2 S. 7 Anm. 3.

tragt diesen mit dem Inkasso des Wechsels. Im Gegensatz zum Prokuraindossament wird ein solches Vollindossament nur zu Inkassozwecken im Geschäftsverkehr sehr oft verwendet.

Was nun die Bezeichnung „Indossament zum Inkasso“ anbetrifft, so findet man in der Literatur sowohl das Vollindossament zu Inkassozwecken als das Prokuraindossament des Art. 17 WO. als „Indossament zum Inkasso“ benannt.[4]) Besonders Grünhut[5]) weist auf das Nebeneinanderbestehen derselben Bezeichnung für zwei völlig voneinander verschiedene Indossamente hin. Wir werden uns im folgenden nicht mit den Rechtsfolgen des Prokuraindossaments des Art. 17 WO., die sich mit ziemlich fester Begrenzung aus dem Gesetze selbst ergeben, sondern nur mit den Wirkungen des sogen. versteckten Wechsel-Inkasso-Indossaments[6]) beschäftigen, bei dem unter der Form eines normalen Vollindossaments dem Indossatar der Auftrag erteilt wird, die Wechselsumme von dem Wechselschuldner einzuziehen und nach erfolgter Einziehung diesen Betrag dem Indossanten auszuhändigen.

Die Rechtsfolgen, die ein solches Indossament zum Inkasso hat, sind nun seit über 55 Jahren ebenso wie die rechtliche Konstruktion desselben der Gegenstand des heftigsten Streites gewesen. Die Rechtsfolgen hängen aber mit der rechtlichen Konstruktion des Indossaments zum Inkasso aufs engste zusammen. Beide bedingen einander. Auch wir wollen im folgenden versuchen, durch Konstruktion des Indossaments zum Inkasso dessen Wirkungen und Rechtsfolgen festzustellen.

---

[4]) Wächter a. a. O. S. 236; Hartmann, Wechselrecht S. 255, 266; Einert a. a. O. S. 143.

[5]) Grünhut, Handb. Bd. 2 S. 144 Anm. 3 i. V. m. S. 188 Anm. 1.

[6]) Durchholz a. a. O. S. 533 ff.; Staub a. a. O. § 5 zu Art. 17 S. 52.

Ausführung.

§ 2.

Welche Rechtsfolgen hat das Indossament zum Inkasso?

Um die Rechtsfolgen des Indossaments zum Inkasso richtig beurteilen zu können, werden wir zunächst die Rechtsfolgen eines normalen Indossaments feststellen und sodann nachweisen, daß das Indossament zum Inkasso ein fiduziarisches Rechtsgeschäft ist. Wenn wir das festgestellt haben, müssen die Sätze, die wir bei Gelegenheit der Untersuchung der Folgen des Vollindossaments gefunden haben, auf das Indossament zum Inkasso entsprechende Anwendung finden.

§ 3.

I. Überträgt das Indossament zum Inkasso das Eigentum und die Gläubigerschaft auf den Indossatar?

§ 4.

1. Überträgt das Vollindossament Eigentum und Gläubigerschaft?

§ 5.

a) Überträgt das Vollindossament das Eigentum?

Die Frage, welche Rechtsfolgen das Vollindossament hat, ist in der Literatur sehr bestritten. Während die einen annehmen,

das Indossament übertrage das Eigentum am Wechsel und die Gläubigerschaft aus dem Wechsel, haben andere behauptet, es übertrage nicht ohne weiteres das Eigentum, sondern nur die Gläubigerschaft oder überhaupt nur formelle Befugnisse.

Wir wollen nun zu den verschiedenen Ansichten Stellung nehmen.

Der Art. 36 Satz 1 WO. lautet:

> „Der Inhaber eines indossierten Wechsels wird durch eine zusammenhängende, bis auf ihn herunterreichende Reihe von Indossamenten als Eigentümer legitimiert",

d. h. der durch eine geschlossene Girokette als letzter Inhaber des Wechsels durch Voll- oder Blankoindossament Bezeichnete gilt als Eigentümer bis zum Beweise des Gegenteils. Das Wort „legitimiert" in Art. 36 WO. hat nun den Verfechtern der Ansicht, daß das Eigentum durch Indossament nicht übertragen werde, als Stützpunkt gedient, aus dem sie ihre Ansichten entwickelten. Diesen gegenüber hat nun de Fontenay,[1] und in ähnlicher Weise wie dieser hat Goltz[2] nachgewiesen, daß durch diesen Art. 36 WO. nur der Schuldner geschützt werden solle, der an den aus dem Wechsel Legitimierten mit liberatorischer Wirkung zahlen dürfe, falls er nur im guten Glauben ist. Damit haben also die genannten Schriftsteller dargetan, daß der Art. 36 WO. verschiedene Auslegungen zuläßt, daß also die von den Gegnern behauptete Auslegung nicht die allein richtige ist.

Die Gegner der Ansicht, daß durch das Indossament Eigentum übertragen werde, haben ferner behauptet, die Wechselordnung wolle nicht über den Eigentumserwerb durch Indossament entscheiden.[3] Das ist aber nicht der Fall, was eine Betrachtung der betreffenden Artikel der Wechselordnung ergibt.

Als solche sind zu erwähnen:

Art. 9. „Der Remittent kann den Wechsel an einen anderen durch Indossament (Giro) übertragen".

Art. 10. „Durch das Indossament gehen alle Rechte aus

---

[1] de Fontenay a. a. O. §§ 70, 71.

[2] Goltz a. a. O. S. 59.

[3] z. B. Davidsohn a. a. O. S. 15; Fuß a. a. O. S. 84.

dem Wechsel auf den Indossatar über, insbesondere auch die Befugnis, den Wechsel weiter zu indossieren“.

Art. 17. „Ist dem Indossament die Bemerkung ‚zur Einkassierung‘, ‚in Prokura‘ oder eine andere, die Bevollmächtigung ausdrückende Formel beigefügt worden, so überträgt das Indossament das Eigentum an dem Wechsel nicht“.

Art. 36 Satz 1 ist oben bereits zitiert.

Art. 74. „Der nach den Bestimmungen des Art. 36 legitimierte Besitzer eines Wechsels kann nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er den Wechsel in bösem Glauben erworben hat oder ihm beim Erwerbe des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt“.

Bei Betrachtung dieser Artikel wird man finden, daß hier die Bezeichnung für den Indossatar schwankt und er nicht überall als „Eigentümer“ oder etwa Nichteigentümer bezeichnet wird. Dieser Umstand berechtigt nun einigermaßen zu der Ansicht, daß die Wechselordnung über den Punkt des Eigentumserwerbes durch Indossament nicht entscheiden wollte, allein diese Ansicht ist verfehlt. Die Wechselordnung gebraucht in den Art. 17 u. 36 die Worte „Eigentum“ und „Eigentümer“, und es befremdet auf den ersten Blick, weshalb dort gerade diese Worte gebraucht sind, während sie sich an anderen Stellen der Wechselordnung nicht finden. Wir werden versuchen, aus den Protokollen eine Lösung dieser Frage zu finden.

In den Protokollen finden wir, daß zu § 11 des preußischen Entwurfs,[4]) der lautete:

> „Durch das Indossament gehen alle Rechte des Indossanten aus dem Wechsel auf den neuen Eigentümer (Indossatar) über“,

der Vorschlag gemacht wurde, die Worte „des Indossanten“ und „neuen Eigentümer“ wegfallen zu lassen, und daß es im übrigen der Redaktion überlassen blieb, einen passenden Ausdruck bei jedem Paragraphen zu wählen.[5]) Daraus hat nun Neumann[6]) folgern wollen, daß man auf das Wort „Eigentümer“,

---

[4]) vgl. Thöl, Prot. S. 25.

[5]) vgl. Thöl, Prot. S. 20.

[6]) Neumann a. a. O. S. 77 ff., besonders S. 80.

wo es beibehalten worden sei, kein großes Gewicht legen dürfe, die Sache vielmehr lediglich als Redaktionsfrage zu behandeln habe, und Mayer[7]) ist bei Gelegenheit der Besprechung der Wulffschen Arbeit der Ansicht, daß man jetzt über die Gründe des Wegfalls überhaupt nichts mehr wisse.[8]) Demgegenüber ist Wulff[9]) der Ansicht, die Streichung der Worte „des neuen Eigentümers“ sei geschehen, weil sie einfach überflüssig waren. H. O. Lehmann[10]) hat aber bewiesen, daß diese Worte absichtlich in den Art. 36 u. 17 stehengeblieben sind, weil in diesen Artikeln die Rechtsstellung des wahren Gläubigers besonders hervortritt. Gerade zur Charakteristik des wahren Gläubigers werde „das Eigentum am Wechsel“ hervorgehoben.

Wir schließen uns im folgenden der Ansicht H. O. Lehmanns an,[11]) der mit Recht darauf hinweist, daß der preußische Entwurf auf demselben Standpunkte stehe, auf dem das allgem. Landrecht stand.[12]) Nach diesem (Titel 8 Teil 2 § 806) liegt ein eigentliches Indossament vor, wenn die Übertragung in der Absicht geschieht, den anderen zum Eigentümer oder Herrn des Wechsels zu machen; daher sei nach dem allgem. Landrecht Vollindossament gleichbedeutend mit Eigentumsübertragung. Wenn nun die Konferenz beabsichtigt hätte, diesem Punkte gegenüber eine andere Stellung einzunehmen, so wäre das eine tief einschneidende Änderung des bestehenden und des im Entwurfe vorgelegten Rechts gewesen, so daß man ohne eingehende Erörterung an dieser Frage nicht hätte vorübergehen können, und der Umstand, daß nach dem Beschluß, das Wort „Eigentümer“ durch das Wort „Inhaber“ zu ersetzen, der berechtigte Indossatar noch mehrmals schlechthin „Eigentümer“ genannt wurde, und daß dieser Ausdruck nicht gerügt wurde,[13]) beweisen zur Genüge, daß eine Änderung der

---

7) Mayer a. a. O. S. 405ff.

8) Mayer a. a. O. S. 408.

9) Wulff a. a. O. S. 58.

10) H. O. Lehmann a. a. O. S. 217.

11) H. O. Lehmann a. a. O. S. 218/19.

12) Gerade aus der Entstehungsgeschichte hat Hannay a. a. O. S. 50ff. das Gegenteil gefolgert.

13) vgl. Thöl, Prot. S. 101, 102, 243.

Prinzipienfrage im Verhältnis zum allgem. Landrecht keineswegs beabsichtigt wurde. Der Grund, weshalb die Konferenz das Wort „Eigentümer“ beibehalten hat, ist in dem Umstande zu suchen, daß es ihr zweifelhaft war, ob der Wechselberechtigte stets Eigentümer des Papieres sei.

Wir möchten also im Gegensatz zu Neumann[14]) annehmen, daß gerade aus den Protokollen eine Auslegung im Sinne der Bejahung der Frage nach dem Eigentumsübergang zu entnehmen ist. Demnach wird man auch den Art. 9 WO. nicht anders verstehen müssen, als daß das Wort „Wechsel“ daselbst gleichbedeutend ist mit „Eigentum am Wechsel“.

Zur Bestärkung des soeben Gefundenen wird man aber auch einen Schluß aus Art. 17 WO. ziehen dürfen und durch argumentum e contrario — obgleich dies sehr bestritten ist[15]) — annehmen dürfen,[16]) daß da bei dem Prokuraindossament der Eigentumsübergang gesetzlich ausgeschlossen ist, das Vollindossament nach dem Willen des Gesetzes Eigentum auf den Indossatar überträgt. Diesen Standpunkt vertritt auch das Reichsoberhandelsgericht wenn es sagt[17]): „Eigentums- und Vollmachtsindossament sind einander ausschließende und durch bestimmte Formen äußerlich erkennbare Arten des Indossaments“.

Weshalb man auch ein argumentum e contrario aus Art. 17 WO. nicht entnehmen solle, und weshalb ein solches argumentum „gegen die elementariste Logik“[18]) verstoßen solle, ist durchaus nicht einzusehen, wenn dieses seine Bestätigung in der Auslegung dieser Frage auf anderem Wege findet. In gleichem Sinne äußert sich auch das Reichsgericht[19]):

Auch wenn der Vormann dem Nachmanne den Wechsel zu Eigentum übertragen wollte, ist dieser, wenn das Indossament

---

[14]) Neumann a. a. O. S. 80.

[15]) vgl. Mayer a. a. O. S. 408; Neumann a. a. O. S. 80; Holz a. a. O. S. 322; Mann a. a. O. S. 38; Hannay a. a. O. S. 55; Fuß a. a. O. S. 92; Ernst a. a. O. S. 59.

[16]) So auch Jacobi, Wertpapiere S. 41/42; Widike a. a. O. S. 2 Anm. 1; Gunz a. a. O. S. 214.

[17]) ROHG. Bd. 6 S. 54.

[18]) Mayer a. a. O. S. 408.

[19]) RG. Bd. 27 S. 129, ebenso Bd. 32 S. 128.

als Prokuraindossament gegeben ist, immer als Bevollmächtigter legitimiert, und umgekehrt ist der Vollindossatar Eigentümer, auch wenn er nach einer Vereinbarung mit dem Indossanten nur dessen Bevollmächter sein sollte".

Neben den Protokollen und dem argumentum e contrario aus Art. 17 WO. finden wir aber in Art. 74 WO. einen weiteren Beweis für unsere Ansicht,[20]) daß das Indossament das Eigentum auf den Indossatar überträgt. Nach Art. 74 WO. kann nämlich ein nach Art. 36 WO., also durch eine zusammenhängende, bis auf den letzten Indossatar herunterreichende Girokette als Eigentümer legitimierter Inhaber des Wechsels nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er den Wechsel in bösem Glauben erworben hat oder ihm bei der Erwerbung des Wechsels grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Das bedeutet aber, daß der gutgläubige Erwerber des Wechsels gegen die rei vindicatio des ehemaligen Inhabers geschützt wird, d. h. der ehemalige Eigentümer des Wechsels verliert seine Rechte aus dem Wechsel zugunsten des Indossatars, der im guten Glauben den Wechsel erworben hat. Der gute Glaube schützt den Erwerber des Wechsels gegen jede Klage des Indossanten, mag nun der Wechsel dem Indossanten gestohlen, verloren gegangen oder sonst wie abhanden gekommen sein.

Vom heutigen Standpunkt aus scheint diese Bestimmung nur, ebenso wie die §§ 932—936 BGB. die Rechtsfolgen des gutgläubigen Besitzerwerbs, nämlich originäre Entstehung des Rechts in der Form derivativen Erwerbes zu regeln. Erwägt man aber, daß der Art. 74 WO. zu einer Zeit entstanden ist, in der der Schutz des gutgläubigen Erwerbers durchaus noch nicht gesetzlich sanktioniert war, sondern in der für den Eigentumserwerb die verschiedenartigsten Rechte galten, so wird man auch Art. 74 WO. als ein gewichtiges Argument für die im Text vertretene Eigentumstheorie gelten lassen müssen.[21])

---

[20]) Ebenso Asher a. a. O. S. 30.

[21]) Ebenso Gunz a. a. O. S. 216; Wulff a. a. O. S. 55; Jacobi, Wertpapiere S. 41; Steinblinck S. 14.

Damit haben wir die Ansicht, daß das Indossament keine dingliche Wirkung, sondern nur legitimierende Kraft habe, abgelehnt; es wird aber zuzugeben sein, daß die Ansicht der dinglichen Wirkung des Vollindossaments ebensoviel für sich hat als die Ansicht, daß das Vollindossament nur legitimierende Kraft habe.[22]) Wir kommen also hinsichtlich der Frage, ob das Vollindossament Eigentum überträgt, zu folgendem Resultat: Der durch das Indossament formell legitimierte Inhaber eines Wechsels ist durch die Girierung in Verbindung mit der bona fides, die seinerseits vorhanden sein muß, Eigentümer des Wechsels geworden.

§ 6.

b) Überträgt das Vollindossament die Gläubigerschaft?

Im Zusammenhange mit der Frage nach dem Eigentumserwerbe durch das Indossament erledigt sich auch die Frage nach der Übertragung der Gläubigerschaft durch das Indossament. Denn der Erwerb des Eigentums bezieht sich nicht bloß auf das Papier, sondern auch auf das an dasselbe geknüpfte Forderungsrecht.[1]) Der Indossatar, der den Wechsel im guten Glauben erworben hat, ist Eigentümer desselben und als solchem stehen ihm alle Rechte aus dem Wechsel zu. Die Rechtssätze, die den Erwerb des Eigentums regeln, sind auch Sätze, die den Erwerb der Gläubigerschaft regeln. Das Recht am Papier, der Wechselurkunde, fällt mit dem Rechte aus der Wechselurkunde zusammen.[2]) Wer im guten Glauben den Wechsel, der als solcher rechtsgültig bestehen muß — er darf nicht vor der Begebung gestohlen worden sein, aber er darf auch nicht bereits getilgt sein — erworben hat und nach Art. 36 WO. als Eigentümer legitimiert ist, kann die Zahlung

---

[22]) Dasselbe behauptet Hannay a. a. O. S. 53 in Ansehung der Legitimationstheorie.

[1]) Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 1 S. 432 Anm. 20, Bd. 2 § 88 Anm. 9.

[2]) Goldschmidt in s. Zeitschr. Bd. 8 S. 330; Steinblinck a. a. O. S. 14; Hannay a. a. O. S. 65.

verlangen; er ist wahrer Gläubiger. Eine Trennung von Eigentum und Gläubigerschaft, wie sie Wieland[3]) annimmt, ist durchaus nicht gerechtfertigt, da der Eigentumsübergang den Übergang der Wechselforderung nach sich zieht, und dieser Eigentumsübergang ist von den Rechten des Indossanten losgelöst, also originär.[4]) Wenn der Wechsel in Umlauf gekommen ist, so ist der Eigentümer des Wechsels stets Gläubiger, aber auch nur der Eigentümer.[5]) Denn wenn jemand als Eigentümer nur legitimiert ist, ohne es zu sein, so kann er zwar die Zahlung von dem Wechselschuldner verlangen, weil die Wechselordnung die Eigentümerqualität des nach Art. 36 WO. legitimierten Inhabers präsumiert, aber nur so lange, bis ihm das Gegenteil nachgewiesen ist.[6]) Mit dem Beweise, daß er nicht Eigentümer ist, hat er auch kein Recht auf die Zahlung.[7])

Wir fassen das Resultat unserer Untersuchungen zusammen, indem wir sagen, daß der gutgläubige Besitz des Wechsels verbunden mit der formellen Legitimation im Sinne des Art. 36 WO., daß also der gutgläubige Erwerb des Wechsels durch Indossament auf den redlichen Inhaber des Wechsels Eigentum und Gläubigerschaft überträgt.[8]) Wenn man demgemäß annimmt, daß das Eigentum am Papier und der Forderung und damit das Gläubigerrecht durch das Vollindossament von dem redlichen Besitzer erworben wird, dann sind auch die von Werthauer[9]) aufgestellten Sätze von dem Rechte an auf den Wechsel hinfällig.

---

[3]) Wieland a. a. O. S. 297 ff.; ebenso Gunz a. a. O. S. 202—234, der hier eine Fortbildung der Wielandschen Ansicht versucht und die Wielandschen Sätze in allem billigt; ähnlich wie Wieland Grünhut a. a. O. Bd. 1 S. 289 ff.

[4]) Goldschmidt in s. Zeitschr. Bd. 8 S. 399.

[5]) Goldschmidt in s. Zeitschr. Bd. 28 S. 82; so auch Jacobi, Wertpapiere S. 41 ff. und Langen a. a. O. S. 83 ff.; Mann a. a. O. S. 8; a. A. K. Lehmann a. a. O. S. 651 und Grünhut a. a. O. Bd. 1 S. 291.

[6]) Ebenso K. Lehmann a. a. O. S. 650.

[7]) Goldschmidt in s. Zeitschr. Bd. 8 S. 338.

[8]) Cohn a. a. O. S. 1066.

[9]) Werthauer a. a. O. S. 661 ff.

§ 7.

2. Die fiduziarischen Rechtsgeschäfte.

§ 8.

a) Im allgemeinen.

Schon im älteren römischen Rechte finden wir das Institut der fiducia. Die älteste Art der fiducia ist die fiducia cum creditore contracta. Sie hatte den Zweck, dem Gläubiger für seine Forderung eine Sicherstellung zu gewähren, und das geschah dadurch, daß der Schuldner seinem Gläubiger die Sache, durch die er ihm Sicherheit bieten wollte, nummo uno manzipierte oder durch in iure cessio übertrug, aber nur fiduciae causa. Durch die Übertragung erhielt der Gläubiger das quiritische Eigentum an der Sache, allein unter einem Vorbehalt, der in einer Abrede des Gläubigers und Schuldners bestand (das pactum fiduciae), inhalts deren der Gläubiger sich verpflichtete, im Falle der Tilgung seiner Forderung, das Eigentum an den Schuldner wieder zu remanzipieren.[1])

In ähnlicher Anwendung finden wir die fiducia cum amico contracta.[2]) Sie wurde angewandt z. B., um ein Depositum zu begründen oder ein Mandat zu erteilen; diese beiden Fälle sind aber nicht die einzigen, vielmehr kam sie bei den verschiedensten Veranlassungen in Anwendung und wurde besonders in der republikanischen Zeit sehr oft gebraucht. Es wurde der Depositar bezw. der Mandatar zum Eigentümer gemacht und eine Nebenabrede geschlossen, die bezweckte, im ersten Falle die Rückgabe der Sache, im zweiten Falle Herausgabe des Erlöses an den Deponenten bezw. Mandanten zu bewirken.

Von anderen Fällen, in denen die fiducia in Anwendung kam, seien noch erwähnt die mancipatio sub fiducia manumissionis und remancipationis.[3])

---

[1]) Oertmann a. a. O. S. 124 ff.; v. Lang a. a. O. S. 337/38.

[2]) Gaius II § 60; Oertmann a. a. O. S. 135 ff.

[3]) Czyhlarz a. a. O. S. 146 Anm.

Immer aber kann man die Beobachtung machen, daß sich die fiducia nur so lange erhielt, als geeignete Rechtsinstitute noch nicht vorhanden waren, daß also die fiducia eine Übergangsform ein Aushelf war.[4]) Wesentlich für diese fiduziarischen Rechtsgeschäfte ist, daß neben dem dinglichen Vertrage, der das Eigentum auf den anderen Kontrahenten überträgt, ein obligatorischer Vertrag geschlossen wird, der den anderen Kontrahenten zur Rückgabe der Sache bezw. des Erlöses anhalten soll, der also nur für die Kontrahenten Bedeutung hat; neben der mancipatio bezw. in iure cessio mit ihrer dinglichen Wirkung geht das pactum fiduciae mit nur obligatorischer Wirkung.

Diese Nebenabrede wurde aber nicht vollständig in die nuncupatio aufgenommen; es wurde vielmehr nur durch die Worte „fiduciae causa" angedeutet, daß ein solcher Vertrag neben der mancipatio oder in iure cessio bestand. Es konnte demnach auf Erfüllung dieser Nebenabrede nicht geklagt werden, vielmehr nur darauf, daß in dem Verhalten des anderen Kontrahenten, der gegen das pactum fiduciae verstoßen hatte, ein unredliches Verhalten läge, und dieser konnte demnach durch den Richter nur zur Zahlung einer arbiträren Summe verurteit werden.[5])

Es fragt sich nun, was für Eigentum durch die fiduziarischen Rechtsgeschäfte übertragen wurde, ob das ein anderes als das normale Eigentum war, als was sich überhaupt das sogen. fiduziarische Eigentum darstellt.

Diese Frage ist sehr umstritten, und man hat durch eine Verwechslung wirtschaftlicher und juristischer Begriffe den Gedanken einer Spaltung des Eigentums aufgestellt.[6]) So hat man dem Fiduziar Eigentümerqualität nach außen, d. h. im Verhältnis zu Dritten beigelegt, ihn aber im Verhältnis zum Fiduzianten nur Pfandgläubiger, Depositar oder Mandatar, den Fiduzianten dagegen Eigentümer bleiben lassen.

Eine solche Spaltung[7]) des Eigentums ist aber juristisch unmöglich; es ist, wie Goldschmidt sagt, eine „Unterscheidung, die

---

[4]) Dreyer a. a. O. S. 234; Goltz a. a. O. S. 33.

[5]) Hölder a. a. O. § 63 S. 198.

[6]) vgl. die bei Goltz a. a. O. § 9 S. 25 Nr. 40 Zitierten.

[7]) So auch Dernbukg, Pand. Bd. 1 S. 232.

gegen die Fundamentalsätze unseres Rechts verstößt".[8]) Es ist wohl eine Beschränkung des Eigentums durch dingliche Rechte möglich, eine Teilung aber unmöglich; vielmehr spricht man geradezu von der Elastizität des Eigentums, indem nämlich bei Aufhebung der Beschränkungen das Eigentum sofort wieder in seinen alten, unbeschränkten Zustand zurückkehrt.[9])

Der Fiduziar ist Eigentümer durch die Manzipation geworden, er kann nicht Eigentümer und Pfandgläubiger „zugleich" [10]) in Ansehung derselben Sache sein. Eine Trennung des Eigentums nach außen und innen ist ausgeschlossen; denn das Eigentum ist ein dingliches Recht, und der Unterschied zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten besteht gerade darin, daß bei einem dinglichen Recht die Beziehung des Willens zu einer Sache allein, während bei den obligatorischen Rechten der Wille zweier Personen in einem voneinander abhängigen Verhältnisse steht. Der Fiduziar hat Eigentum übertragen erhalten, das seiner Ausübung nach besonders vertragsmäßig geregelt ist, und als solcher ist und bleibt der Fiduziar eben Eigentümer gegen den Fiduzianten ebenso wie gegen Dritte. Er kann also die Sache auch rechtsgültig veräußern; darf es aber nach dem Inhalte der Nebenabrede nicht.[11]) Tut er es dennoch, so erlangt der neue Erwerber volles Eigentum, und der Fiduziant kann dies durchaus nicht hindern. Man wird also, solange man noch dingliche Rechte als solche anerkennt und sie nicht bloß als „terminologische Hilfsmittel" [12]) bezeichnet, eine Spaltung des Eigentums durchaus bestreiten müssen. Wenn der Fiduziar nicht Eigentum übertragen wollte, so hätte er sich zweifellos eines bestimmten Ausdruckes bedient und seine Absicht deutlich zu erkennen gegeben. Er wollte eben Eigentum übertragen, und dieses kann naturgemäß nur Eigentum im gewöhnlichen Sinne, d. h. normales Eigentum sein. Wenn also bisweilen der Ausdruck

---

[8]) Goldschmidt in s. Zeitschr. Bd. 16 S. 539 u. 646.

[9]) Holz a. a. O. S. 326

[10]) Goltz a. a. O. S. 26/27.

[11]) Hölder a. a. O. S. 198.

[12]) Schloßmann, Vertrag 1876 S. 257 ff., 265—267, von Wulff a. a. O. S. 80 zitiert.

sogen. fiduziarisches Eigentum gebraucht wird, so ist das nicht nur überflüssig, sondern sogar irreleitend.[13])

Nachdem wir so das fiduziarische Rechtsgeschäft in seinen Wirkungen als Eigentum übertragend im alten Rechte kennen gelernt haben und seine Berechtigung als Aushelf der vorhandenen Lücken im Rechte anerkannt haben, können wir ihm seine Berechtigung für die heutige Zeit auch nicht absprechen.[14]) Solche fiduziarische Rechtsgeschäfte, wie wir sie heute noch mit Recht nennen — der Name ist von Regelsberger[15]) vorgeschlagen, Kohler[16]) hat sie „verdeckte Geschäfte" genannt —, sind z. B. Eingehen einer Solidarhauptschuld zum Zwecke bloßer Verbürgung, Eigentumsübertragung zum Zwecke der Gewährung bloßer Pfandsicherheit, Zession zum Zwecke der Bevollmächtigung. Diese Fälle fiduziarischer Rechtsgeschäfte führt das Reichsoberhandelsgericht in seiner berühmten Entscheidung v. 24. 4. 1872,[17]) die auf das Referat Goldschmidts hin ergangen ist, auf und bemerkt hierzu, daß es rechtlich durchaus zulässig sei, „für einen beschränkten Zweck ein über denselben hinausgreifendes Mittel zu wählen". Das Reichsoberhandelsgericht hat diese Fälle als „unechte Simulationsfälle" bezeichnet, was zu verschiedenen Mißverständnissen Anlaß gegeben hat,[18]) indem diese unechten Simulationsfälle mit den Scheingeschäften auf gleiche Stufe gestellt wurden, welche das Reichsoberhandelsgericht gerade im Gegensatz zu diesen stellen wollte. Kohler sowie Regelsberger, de Fontenay, Werthauer und Dungs[19]) haben sich der Ansicht des Reichsoberhandelsgerichts angeschlossen.

---

[13]) Steinblinck a. a. O. S. 24; Goltz a. a. O. S. 28.

[14]) Hellwig a. a. O. S. 379/80; RG. Bd. 2 S. 170; Staub a. a. O. § 6 zu Art. 17.

[15]) Regelsberger a. a. O. S. 171.

[16]) Kohler a. a. O. S. 140.

[17]) ROHG. Bd. 6 S. 54.

[18]) vgl. Neumann in Buschs Arch. n. F. Bd. 9 S. 86; Ladenburg in Buschs Arch. n. F. Bd. 4 S. 33; v. Kraewell in Löhrs Zentralorgan n. F. Bd. 9 S. 264 ff.

[19]) Kohler a. a. O. S. 150 ff.; Regelsberger a. a. O. S. 187 ff.; de Fontenay a. a. O. S. 72 ff.; Werthauer a. a. O. S. 633; Dungs a. a. O. S. 15, 16, 31 ff.

Alle Zweifel, ob solche Geschäfte zulässig seien, sind durch § 929 BGB. endgültig beseitigt, denn danach sind zur Eigentumsübertragung an einer beweglichen Sache Übergabe und die Absicht beider Kontrahenten, Eigentum zu übertragen, erforderlich. Damit ist die abstrakte Natur der Tradition festgestellt, also Eigentumsübertragung zu den verschiedensten Zwecken möglich. Immer aber ist streng daran festzuhalten, daß die Eigentumsübertragung an sich den Inhalt eines dinglichen Vertrages ausmacht, der durch die Nebenabrede, die nur ein obligatorisches Verhältnis der Kontrahenten begründet, in keiner Weise beeinflußt wird. Dritten gegenüber wirkt nur der dingliche Vertrag, und zwar derart, daß, selbst wenn diese von der Nebenabrede der Kontrahenten Kenntnis erlangt haben, sie sich in keiner Weise an den obligatorischen Vertrag halten können; sie dürfen sich stets nur an den dinglichen Vertrag halten. Beide Verträge sind streng zu trennen, und bei Beurteilung eines solchen Falles darf der Richter nicht das juristische Mittel mit dem wirtschaftlichen Zweck verwechseln. Dieser ist für ihn die Nebensache, nur jener kommt für ihn in Betracht. Wir werden unten auf diesen Punkt zurückkommen müssen.

§ 9.

Fiduziarische Rechtsgeschäfte und Simulationsfälle.

Um den Unterschied zwischen fiduziarischen Rechtsgeschäften und simulierten Geschäften erkennen zu können, müssen wir auf das Wesen der Simulation eingehen. Eine Vergleichung dieser mit dem Wesen der fiduziarischen Rechtsgeschäfte zeigt dann deutlich die Ähnlichkeiten und Verschiedenheiten.

Der gewöhnliche Sprachgebrauch bezeichnet mit „simulieren“, etwa eine Krankheit simulieren, einen Erfolg, der durch die Handlung eines Menschen, die einen nicht vorhandenen Zustand vorspiegelt, infolge einer durch diese Handlung in dem Menschen entstandenen Täuschung hervorgebracht worden ist. Es handelt sich hier also um zwei Menschen, von denen nur der eine eine Scheinhandlung vornimmt, die für die in dem anderen Menschen entstandene Täuschung kausal ist.

So der gewöhnliche Sprachgebrauch. Im juristischen Sinne dagegen spricht man von Simulation nur bei zweiseitigen Rechtsgeschäften, während man bei einseitigen Geschäften von Mentalreservation spricht. Es liegt also ein simuliertes Rechtsgeschäft vor, wenn zwei Menschen ein juristisch mögliches und gültiges Geschäft abschließen, beide aber verabreden, daß dieses Geschäft in seinen Rechtsfolgen nicht gewollt sein soll, sondern daß diese Scheinmanipulation nur den Zweck haben soll, einen Dritten durch das formgerecht abgeschlossene, aber nicht gewollte Rechtsgeschäft über die wahre Absicht der beiden Kontrahenten zu täuschen.[1]) Es stimmen also Mentalreservation und Simulation insoweit überein, als erforderlich ist, daß ein bezw. zwei Menschen, die unter sich aber durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung einig sind, zum Scheine eine Handlung vornehmen, um so einen Dritten, nicht am Geschäfte Beteiligten zu täuschen. Beide haben das gemeinsam, daß das von ihnen Erklärte nicht mit ihrem Willen übereinstimmt. Somit ist die Simulation nur eine Spezies der Mentalreservation.[2]) Denn es ist gleichgültig, ob eine oder zwei oder mehrere Personen, die aber untereinander einig sind, die nicht gewollte Erklärung abgeben; in jedem Falle machen sich diese Personen einer Mentalreservation schuldig.

Von den simulierten Geschäften müssen aber die Scheingeschäfte und scherzhaften Willenserklärungen, denen die zu Lehrzwecken abgegebenen Willenserklärungen gleichstehen, geschieden werden.[3]) Wulff[4]) sieht diese Scheingeschäfte, denen die Absicht, zu täuschen, fehlt, in den von v. Ihering[5]) als „juristische Notlügen" bezeichneten Geschäften, bei denen die Form des gewählten Rechtsgeschäfts erlaubt ist, aber dem Willen der Kontrahenten nicht entspricht, und denen die Täuschungsabsicht fehlt. Wulff

---

[1]) Diese Definition lehnt sich an die von Wulff a. a. O. S. 22 gegebene, weiter unten behandelte Begriffsbestimmung an.

[2]) vgl. Wulff a. a. O. S. 22; a. M. Kohler a. a. O. S. 98; Goltz a. a. O. S. 8.

[3]) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 232 § 100,3; Dreyer a. a. O. S. 236ff.

[4]) Wulff a. a. O. S. 23.

[5]) v. Ihering, Geist des römischen Rechts Bd. 3 S. 276 und bei Wulff a. a. O. S. 24.

hebt ausdrücklich hervor, daß zur Simulation einmal das Vorhandensein einer dritten Person, die nicht am Geschäfte beteiligt ist und die getäuscht werden soll, und außerdem eine Scheinhandlung gehöre. Er betont ausdrücklich die Täuschungsabsicht und verwirft damit die zu engen Definitionen von Savigny, Unger, Thöl, Windscheid, des Reichsoberhandelsgerichts und Regelsbergers. Wir haben uns im vorhergehenden der Wulffschen Ansicht angeschlossen.[6])

Wie verhält es sich nun mit den fiduziarischen Rechtsgeschäften? Sind diese auch als simulierte zu bezeichnen? Die Antwort auf diese Fragen gibt eine Vergleichung der obenerwähnten fiduziarischen Rechtsgeschäfte des alten Roms mit den Simulationsfällen. Hier wie dort gehen zwei Verträge nebeneinander her, und darin liegt die einzige Ähnlichkeit beider Rechtsgeschäfte. Der große und tiefgreifende Unterschied[7]) liegt aber in dem verschiedenartigen Inhalt der beiden Verträge bei simuliertem als auch beim fiduziarischen Geschäft.

Während, wie oben nachgewiesen, bei der Simulation der Übertragungsakt nur zum Scheine vorgenommen wird, also durchaus nicht ernstlich gewollt ist, ist bei dem fiduziarischen Rechtsgeschäft im Gegenteil der Inhalt des dinglichen Vertrages auch gewollt. Dort ein Geschäft, das, weil nicht gewollt, leer, inhaltslos ist, hier ein ernstlich gewolltes Geschäft, das, weil in diesem Erfolge beabsichtigt, alle Rechtswirkungen eines dinglichen Vertrages nach sich zieht.[8])

Ein zweiter Unterschied ist der, daß das simulierte Geschäft dritte Personen über den Inhalt ihrer Abmachungen täuschen will; die Nebenabreden werden streng geheim gehalten, damit die Täuschung gelinge; das fiduziarische Rechtsgeschäft dagegen bekennt frei und offen durch den Zusatz fiduciae causa in der Nunkupation, daß es nicht die Absicht habe, einen Dritten über seinen Inhalt zu täuschen.

Das simulierte Rechtsgeschäft will dadurch, daß der Über-

---

[6]) Wulff a. a. O. S. 23ff.

[7]) vgl. hierzu Steinblinck a. a. O. S. 26.

[8]) vgl. Dreyer a. a. O. S. 238/39.

tragungsakt nach außen als gültig scheinen solle, in Wahrheit eben nicht dieses, sondern ein anderes Geschäft; das fiduziarische Rechtsgeschäft zielt aber gerade durch den Abschluß des dinglichen Vertrages auf die Erreichung eines wirtschaftlichen Zweckes hin, und dieser bildet das Motiv für das erklärte und gewollte Rechtsgeschäft; und Kohler[9]) trifft den Inhalt des fiduziarischen Rechtsgeschäfts, wenn er sagt: „Das verdeckte Geschäft entnimmt seinen Charakter nicht dem juristischen, sondern dem wirtschaftlichen Gebiete; wer ein verdecktes Geschäft abschließt, der will das Geschäft mit allen seinen Rechtsfolgen, er will es aber zu ökonomischen Zwecken, welche dem Geschäfte selbst oder seinen Rechtsfolgen nicht homogen sind".

§ 10.

c) Das Indossament zum Inkasso ist ein fiduziarisches Rechtsgeschäft.

Um nachzuweisen, daß das Indossament zum Inkasso ein fiduziarisches Rechtsgeschäft ist, haben wir festzustellen, inwieweit die Form in Wechselsachen und der Wille der Wechselparteien maßgebend sind, ferner daß der Wille des Indossanten, Eigentum durch das Indossament zu übertragen, vorhanden ist, und daß keine Täuschung durch die Erteilung eines Vollindossaments zum Inkasso beabsichtigt ist.

Die Frage, ob die bloße Form im Wechselrechte Rechte schafft, ist dahin zu beantworten, daß „die Form nur insoweit maßgeblich ist, als sie vom Willen getragen wird".[1]) Form und Wille müssen zusammenwirken, um Rechte entstehen zu lassen. Die Form kann nicht den Willen und der Wille nicht die Form ersetzen.

Beim Indossament zum Inkasso liegt nun der Form nach

---

[9]) Kohler a. a. O. S. 141.

[1]) Bernstein, Komm. S. 112; Durchholz a. a. O. S. 540; Staub a. a. O. § 68 zu Art. 17; Widike a. a. O. S. 7 Anm. 1.

ein Eigentumsindossament vor, und es fragt sich nur, in welcher Weise der Wille der Giroparteien bei der Wechselbegebung tätig ist.

In der Literatur findet man nun drei Interpretationen dieses Willens: einmal, der Wille der Giroparteien geht dahin, daß der Indossant Eigentümer und Gläubiger der Wechselforderung bleiben will und den Indossatar nur mit der Einkassierung des Wechsels beauftragt; zweitens, die Giroparteien vereinbaren, Eigentum und Gläubigerschaft sollen auf den Indossatar übergehen, aber zur treuen Hand im deutschrechtlichen Sinne, d. h. unter der auflösenden Bedingung des Erlöschens des Inkassomandats, oder wenn der Indossatar einen dem Inkassozweck zuwiderlaufenden Gebrauch des Wechsels, insbesondere der formellen Legitimation macht;[2]) drittens, der Wille der Giroparteien geht dahin, daß der Indossatar Eigentümer und Gläubiger der Wechselforderung wird, daß er aber den Wechsel nur zum Zwecke der Einkassierung der Wechselsumme erhalten hat, und daß er diese nach erfolgter Einziehung dem Indossanten herausgeben soll.

Es ist nun von vornherein zuzugeben, daß theoretisch die drei genannten Alternativen sehr wohl möglich sind.[3]) Es handelt sich bei der Frage nach der rechtlichen Konstruktion des Indossaments zum Inkasso aber nicht darum, alle nur möglichen theoretischen Fälle aufzustellen und juristisch zu gestalten, damit sich die Praxis des Wechselverkehrs danach richte, sondern umgekehrt ist erst die Praxis des Wechselverkehrs festzustellen und daraus die richtige Theorie des Inkassomandatindossaments abzuleiten. Dieses ist ein Produkt des Wechselverkehrs; erst nachdem der Geschäftsverkehr der Kaufleute dieses ihnen bequeme Indossament zum Inkasso geschaffen hatte, hat sich die Theorie desselben bemächtigt und es so verschieden juristisch zu formulieren versucht.

Wir werden also sehen, ob man nicht aus der Art und Weise der Begebung des Wechsels zum Inkasso durch Vollindossa-

---

[2]) Diese Ansicht ist von A. Schultze begründet worden a. a. O. S. 55, und sie ist insbesondere von Pappenheim a. a. O. S. 368/69 und Gierke a. a. O. S. 151 gebilligt bezw. weiter ausgeführt worden.

[3]) vgl. K. Lehmann a. a. O. S. 649 Anm. letzter Abs. Die bloß theoretische Möglichkeit einer solchen Parteivereinbarung, wie sie die Schultzesche Ansicht wiedergibt, gibt auch Jacobi, Wertpapier als Legitimationsmittel S. 64 zu.

ment die Absicht der Parteien feststellen kann. Wie kommt denn ein Auftrag zur Einkassierung bei gleichzeitiger Indossierung zustande? In welcher Weise kommt der Wille der Giroparteien zur Geltung?

Das Indossament zum Inkasso ist weniger im Wechselverkehr von Privatleuten als im Wechselverkehr von Banken untereinander bezw. von Banken und Kaufleuten untereinander üblich.[4] Die größeren Banken sind aber auf eine Anzahl von Aufträgen dieser Art vorbereitet, denn eine ganze Reihe größerer Banken haben gedruckte Formulare vorrätig, deren eines wir wiedergeben, um im folgenden darauf Bezug zu nehmen.[5] (s. Formular S. 22.)

Dieses Formular wird, nachdem der oberste Teil desselben ausgefüllt ist, mit dem al bianco oder vollindossierten Wechsel der Bank eingereicht. Wenn die Bank diesen Auftrag erhalten hat, trennt sie den obersten Teil des Formulars mit dem Auftrage los und behält diesen und füllt ihrerseits die darunterstehende Quittung aus und bescheinigt dadurch, daß sie den Wechsel zum Inkasso erhalten hat. Der Indossant behält nun diese Quittung, bis er den Gegenwert von der Bank erhalten hat und füllt nach Empfang der Wechselsumme den untersten Teil des Formulars aus und gibt dieses der Bank zurück.

Im Geschäftsleben der Kaufleute, besonders auch im Wechselverkehr, wird man genaue juristische Abmachungen nicht finden. Man muß den Parteiwillen aus den Umständen des einzelnen Falles entnehmen.[6] Der Parteiwille bei einer Begebung des Wechsels zum Inkasso ist aber aus dem Formular zu entnehmen, das bei der Begebung des Wechsels ausgefüllt wird. Der Auftrag des Indossanten lautet: Sie empfangen zur Einziehung x Mk. Wechsel auf ... Sollen diese Worte nun bedeuten: Sie erhalten den Wechsel zur Einziehung, ich behalte mir aber das Eigentum und die Gläubigerschaft an dem Wechsel vor und Sie sollen durch das Indossament nur legitimiert sein, die Wechselsumme

---

[4]) vgl. Holz a. a. O. S. 324.

[5]) In ähnlicher Weise hat Steinblinck a. a. O. S. 29 aus dem Formular den Parteiwillen abgeleitet.

[6]) vgl. Holz a. a. O. S. 329.

Kopie eines Formulars, das bei der Begebung eines Wechsels zum Inkasso an den Schlesischen Bankverein, Breslau, auszufüllen ist.

An den Schlesischen Bankverein, Breslau.

Sie empfangen anbei zur gefl. Einziehung

..................M .... Wechsel auf ....

....

....

....

....

Breslau, den ....

(Unterschrift d. Einreichers.)

....

Von Herrn ....

..................M .... Wechsel auf ....

....

....

....

zum Einzug erhalten. Die Aushändigung des Gegenwertes kann an jeden Inhaber dieser Quittung bewirkt werden.

Breslau, den ....

Schlesischer Bankverein.

Bei Erhebung des Betrages zurückzugeben.

Von dem Schlesischen Bankverein, Breslau

M ....

als Gegenwert d..... am .... zur Einziehung übergebenen Wechsels erhalten zu haben, bescheinigt

Breslau, den ....

(Unterschrift d. Einreichers.)

einzuziehen? Oder sollen diese kurzen Worte „zur Einkassierung" bedeuten: Sie erhalten den Wechsel zur Einkassierung, aber nur zur treuen Hand mit allen daraus folgenden Konsequenzen? Diese Worte „zur Einkassierung" können u. E. nur das bedeuten, was sie so kurz und deutlich sagen: Ziehen Sie die Wechselsumme ein; ich begebe ihnen den Wechsel durch Vollindossament mit allen daraus folgenden Konsequenzen. Es soll hier die Wechselbegebung durch Vollindossament dasselbe bedeuten, was eine einfache Girierung bedeutet, nämlich Übertragung des Eigentums und der Gläubigerschaft auf den Indossatar. Die Worte „zur Einkassierung" sind eben nur eine Nebenabrede, die nur zwischen den Parteien wirkt, nach außen hin aber ohne Bedeutung ist.

Gesetzt aber den Fall, ein Indossant, der dem Indossator, einer Bank, doch nicht recht traute, wollte sich das Eigentum und die Gläubigerschaft vorbehalten oder wollte der Bank den Wechsel „zur treuen Hand" im Schultzeschen Sinne übertragen, dann würde er doch dem Indossatar dasselbe Mißtrauen ausdrücken, das der Indossant, der einen Wechsel durch Prokuraindossament begibt, dem Prokuraindossatar wechselmäßig bescheinigt, das dann auch Dritten gegenüber in Erscheinung tritt. Beim Indossament zum Inkasso entfällt zwar die wechselmäßige Bescheinigung des Mißtrauens, aber eine Bank, die den Wechsel auf diese Weise zur Einziehung übertragen erhielte, würde auf ein solches Mißtrauensvotum nur mit Ablehnung des Auftrags antworten.[7]) Was bleibt einem solchen Indossanten also anderes übrig, als den Wechsel der Bank so zu indossieren, wie sie ihn haben will, d. h. formularmäßig: „Sie empfangen zur Einziehung . . ."

Die Bank will eben, wie Steinblinck[8]) richtig hervorhebt, auch von dem Indossanten nicht mit Mißtrauen behandelt werden. Aus dieser formularmäßigen Auftragserteilung seitens des Indossanten, die doch die weitaus größte Anzahl der Fälle ausmacht, in denen Wechsel zum Inkasso durch Vollindossament übertragen werden, die also die typische Parteivereinbarung bei der Begebung des Wechsels durch Vollindossament nur zu Inkassozwecken ist,

---

[7]) vgl. Steinblinck a. a. O. S. 29.

[8]) a. a. O. Anm. 3.

kann man also nur auf den Willen der Parteien schließen, Eigentum übertragen zu wollen bezw. volles Eigentum übertragen zu erhalten. Man kann nicht, wie Schultze es will, als Regelfall bei der Erforschung des Parteiwillens aufstellen, daß die Parteien resolutiv bedingtes Eigentum übertragen wollten.[9]) Der Fall ist, wie bereits hervorgehoben, möglich, aber nie die Regel. Dann müßten doch die Formulare, die die Banken für derartige Fälle haben, diese Parteiabsicht zur Geltung bringen.

Man kann eben aus diesen Formularen, wie sie in Wahrheit bestehen, nur als Regelfall der Parteivereinbarung entnehmen, daß sie Eigentum und Gläubigerschaft übertragen wollen. Diese Absicht ist zu präsumieren. Natürlich sind andere ausdrückliche Vereinbarungen statthaft und möglich, sie müssen aber bewiesen werden. Doch sind diese anderen Vereinbarungen, wie oben dargetan, im Geschäftsverkehr sicher unpraktisch.

Wir haben damit die Treuhandtheorie abgelehnt und werden auf die andere Möglichkeit, die Zurückbehaltung des Eigentums und der Gläubigerschaft beim Indossanten noch unten[10]) zurückkommen.

Wenn also die bei der Girierung getroffene Nebenberedung keine ausdrücklichen Abmachungen anderen Inhalts enthält, wird man immer den Willen, Eigentum zu übertragen, präsumieren dürfen.

Eine Täuschungsabsicht fehlt bei dem Indossament zum Inkasso. Es könnte zwar scheinen, als ob, da der Zusatz fiduciae causa im Gegensatz zu den fiduziarischen Rechtsgeschäften fehlt, die Nebenabrede der Giroparteien also nicht klar und offen Dritten gegenüber zutage tritt, es die Absicht der Parteien wäre, diese Nebenabrede geheimzuhalten, um den Dritten, etwa den Wechselschuldner, zu täuschen. Allein die Worte „fiduciae causa“ in der Nunkupation schützten den Fiduzianten nur gegen ein etwaiges doloses Verhalten des Fiduziars, der doch die ihm übertragene

---

[9]) Auch Gierke, der sonst die Ansicht Schultzes und Pappenheims billigt, nennt die Ansicht, daß beim Vollindossament zu Inkassozwecken „stets“ eine derartig bedingte Übereignung gewollt sei, willkürlich.

[10]) Unten § 21.

Sache weiter manzipieren durfte, ohne daß ihn der Fiduziant daran hindern konnte. Bei einem solchen Treubruch hatte der Fiduziant die fiduciae actio gegen den Fiduziar, die zwar nicht in rem — einen rechtlichen Anspruch auf die weiter übertragene Sache hatte der Fiduziant nicht mehr —, sondern in personam ging und den treulosen Fiduziar infam machte.[11]) Wir sehen also, im römischen Recht waren diese Worte „fiduciae causa" nötig, weil sie dem Fiduzianten den einzigen Schutz gegen einen dolus seitens des Fiduziars gewährten. Heute dagegen gewährt das pactum conventum an und für sich schon einen klagbaren Anspruch; ein dem römischen Recht entsprechender Zusatz wird weggelassen,[12]) nicht weil eine Täuschungsabsicht der Giroparteien vorliegt, sondern weil er einfach überflüssig ist.

Nachdem wir so nachgewiesen haben, daß das Vollindossament zum Inkasso den Erfordernissen eines fiduziarischen Rechtsgeschäfts genügt, kann es keinem Zweifel mehr unterliegen, daß wenn der Wille der Giroparteien, Eigentum zu übertragen, vorhanden ist, es als fiduziarisches Indossament mit Recht bezeichnet werden kann. Es ist auch die rechtliche Zulässigkeit eines solchen Indossaments fast allgemein anerkannt.[13])

§ 11.

3. Die rechtliche Konstruktion des Indossaments zum Inkasso.

Nachdem wir so nacheinander festgestellt haben, welche Rechtsfolgen ein Vollindossament hat, ferner das Wesen der fiduziarischen Rechtsgeschäfte untersucht und festgestellt haben, daß das Indossament zum Inkasso ein fiduziarisches Rechtsgeschäft ist, können wir die für das normale Vollindossament gefundenen Sätze auch auf das Vollindossament zu Inkassozwecken anwenden.

---

[11]) Hölder a. a. O. § 63 S. 198.

[12]) vgl. Steinblinck a. a. O. S. 30.

[13]) vgl. Staub a. a. O. § 6 zu Art. 17; Grünhuts Lehrb. § 47 Anm. 2 S. 200; ROHG. Bd. 6 S. 54; Jacobi, Wertpapier als Legitimationsmittel S. 65; Schultze a. a. O. S. 57; Gierke a. a. O. S. 151; Widike a. a. O. S. 7.

Durch das Indossament zum Inkasso wird, falls der Wille der Giroparteien den Eigentumsübergang nicht ausdrücklich ausschließt[1]) oder bedingter Eigentumsübergang beredet ist,[2]) in gleicher Weise wie durch das Vollindossament das Eigentum am Wechsel und die Gläubigerschaft aus dem Wechsel auf den Indossatar übertragen. Dieses Eigentum wirkt nun dem Wechselschuldner gegenüber ebenso wie dem Indossanten gegenüber. Nur hat der Indossatar die Verpflichtung, die Wechselsumme, mit deren Einziehung er beauftragt ist, dem Indossanten herauszugeben. Eine Eigentumsteilung oder Spaltung des Eigentums bei der Behandlung des Indossaments zum Inkasso, wie sie Skonietzki[3]) annimmt, derart, daß das Eigentum bei dem Indossanten zurückbleiben, der Indossatar dagegen ein selbständiges Dispositionsrecht erhalten soll, demnach eine Teilung des Eigentums in ein Nutzungs- und Dispositionsrecht oder eine Trennung der Stellung des Indossatars nach außen, Dritten gegenüber als Eigentümer und nach innen dem Indossanten gegenüber als Mandatar, wie sie Dernburg,[4]) de Jonge[5]) und auch das Reichsoberhandelsgericht[6]) bisweilen angenommen hat, oder einen „Unterschied formeller und materieller Gläubigerschaft",[7]) müssen wir zurückweisen, weil, wie wir oben schon hervorgehoben haben, eine solche Trennung in der Stellung des Indossatars „gegen die Fundamentalsätze unseres Rechtes" verstoßen würde.[8]) Vielmehr ist der Indossatar durch das Indossament Eigentümer des Wechsels geworden und als solcher hat er alle Rechte aus dem Wechsel.[9]) Aufs strengste ist bei dem Indossament zum Inkasso das juristische Mittel der Eigentumsübertragung von dem wirtschaftlichen Zwecke der Beauftragung mit dem Inkasso zu unterscheiden. Nur wenn man

---

[1]) Darüber s. unten § 21.

[2]) vgl. oben § 10.

[3]) Skonietzki a. a. O. S. 231/32.

[4]) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 230 Anm. 9.

[5]) de Jonge, Das stille Prokuraindossament S. 9ff. und de Jonge in Grünhuts Zeitschr. Bd.15 S. 566ff.

[6]) ROHG. Bd. 1 S. 168ff.

[7]) Brunner in Endemanns Handb. Bd. 2 S. 162.

[8]) Goldschmidt in s. Zeitschr. Bd. 28 S. 82.

[9]) So auch Jacobi, Wertpapiere S. 41, 43, 44.

diese beiden nebeneinander bestehenden, sich in nichts berührenden Verträge verwechselt oder den einen durch den andern zu erklären versucht, kann man zu dem falschen Resultat der Annahme einer Eigentumsteilung kommen.

Auch das Reichsgericht hat diese Trennung des obligatorischen und dinglichen Vertrages anerkannt, wenn es sagt[10]):

> „Das formale Vollgiro eines Wechsels überträgt wechselrechtlich nach Art. 10 WO. das Eigentum des Wechsels und alle Rechte aus demselben; eine davon abweichende Abrede zwischen dem Giratar und dem Giranten kann zwar eine zivilrechtliche Einrede zwischen ihnen begründen, ist aber nicht eine aus dem Wechselrecht selbst hervorgehende, kann daher nach Art. 82 WO. nicht einem Dritten entgegengesetzt werden".

§ 12.

II. Unter welchen Umständen kann der Wechselschuldner im Wechselprozesse dem klagenden Indossatar Einreden ex persona indossantis entgegenhalten?

Wir haben oben bereits hervorgehoben, daß sich bei dem Indossament zum Inkasso die rechtliche Konstruktion und die Rechtsfolgen desselben bedingen. Wir haben nun bereits die Rechtsnatur des Indossaments zum Inkasso und seine Rechtsfolgen im allgemeinen dargetan, und es bleibt noch übrig, zu der sehr bestrittenen Frage, welches die Rechtsfolgen des Indossaments zum Inkasso im Prozesse sind, Stellung zu nehmen.

Überaus häufig ereignet es sich im Wechselprozesse, daß der beklagte Wechselschuldner mit der Behauptung auftritt, der durch

---

[10]) Fenner u. Mecke, Arch. f. zivilrechtl. Entsch. d. RG. Bd. 1 S. 14; Entsch. v. 18. 11. 1879, zit. bei Wulff a. a. O. S. 62.

das Vollindossament legitimierte, klagende Indossatar sei in Wahrheit nur ein Indossatar zum Inkasso, d. h. der Indossatar habe von dem Indossanten den Wechsel nur zur Einkassierung erhalten, er sei also in Wahrheit nur Beauftragter des Indossanten und das Indossament sei nur erteilt, um dem Wechselschuldner Einreden, die ihm gegen die Person des Indossanten zuständen, abzuschneiden. Diese Einrede wird nun auf das verschiedenartigste begründet, indem sie bald zum Bestreiten der Aktivlegitimation des klagenden Indossatars benutzt wird oder behauptet wird, daß in dem Verhalten der Giroparteien ein dolus läge. Ehe wir uns mit diesen speziellen Fragen beschäftigen, wollen wir untersuchen, unter welchen Umständen Einreden gegen den Kläger zulässig sind und besonders, ob dem Kläger bezw. unter welchen Umständen dem Kläger Einreden aus der Person des Vormannes entgegengehalten werden können.

§ 13.

1. Einreden aus der Person des Vormanns sind in der Regel unzulässig.

Da der deutsche Wechsel ein Orderpapier ist — im Gegensatz zum französischen Wechsel, wo zur Orderqualität eines Wechsels der ausdrückliche Zusatz à l'ordre oder ein gleichbedeutender Zusatz erforderlich ist[1]) —, verpflichtet sich der Wechselschuldner, nicht bloß an seinen unmittelbaren Gläubiger, sondern auch an jeden nach Art. 36 formell legitimierten Inhaber des Wechsels zu zahlen. Der Wechselnehmer kann aber den Wechsel, also „das Eigentum am Wechsel" nach Art. 9 WO. durch Indossament weiter begeben. Es entstehen dann nach Art. 10 durch das Indossament alle Rechte aus dem Wechsel in der Person eines neuen Gläubigers, des Indossatars. Der Indossatar erwirbt nun nach Art. 74 WO., sofern er nur im guten Glauben war und nach Art. 36 formell legitimiert ist, ein gegen den Herausgabeanspruch des früheren Wechselinhabers geschütztes Recht. Sein guter Glaube läßt also

[1]) Späing a. a. O. S. 19 Anm. 13.

den Wechsel frei von allen Mängeln, die etwa an der Person seines Vormannes hingen und gegen diesen vom Wechselschuldner einredeweise hätten geltend gemacht werden können, also auch in dem Falle, daß der Wechsel gestohlen, verloren oder sonstwie abhanden gekommen ist, auf ihn übergehen, so daß er gegen jede Einrede ex persona indossantis geschützt ist. Der Indossatar hat also nicht die Rechte seines Vormannes — das Indossament ist keine Zession —, sondern kraft des Indossaments alle Rechte aus dem Wechsel als seine eigenen erworben. Er erlangt also originäre, von der Person seines Vormanns völlig unabhängige Rechte, und in diesem Sinne hat Thöl[2]) auf Grund des englischen Rechtssprichworts: „Every indorser is a new drawer" das Indossament geradezu eine neue Tratte, einen neuen Zahlungsauftrag, ein neues Summenversprechen genannt. Der Erwerb auf Grund eines Indossaments ist danach originär; jeder Erwerber erlangt, wenn er gutgläubig ist, ein neues selbständiges Recht.[3]) Hieraus folgt nun aber, daß der Wechselschuldner dem formelllegitimierten gutgläubigen Inhaber nicht Einreden entgegenhalten kann,[4]) die ihm gegen einen Vormann persönlich zugestanden hätten, sondern er hat gerade durch die Wahl und Unterzeichnung eines Orderpapieres gegenüber den sukzessiven, legitimierten Besitzern des Papiers auf das Vorbringen von Verteidigungsmitteln, die er gegen einen Vormann haben könnte, verzichtet.[5])

§ 14.

2. Welche Einreden hat der beklagte Wechselschuldner überhaupt gegen den Kläger?

Es fragt sich nun noch, unter welchen Umständen der Wechselschuldner als Beklagter Einreden gegen den Indossatar als Kläger hat. Die Antwort auf die Frage gibt Art. 82 WO.:

---

[2]) Thöl a. a. O. § 114 S. 430.

[3]) Gareis a. a. O. § 80 S. 683.

[4]) Renaud a. a. O. § 50 S. 169.

[5]) Grünhut, Handb. Bd. 1 § 28 S. 286.

„Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen“.

Dieser Artikel ist nun in der Literatur der Gegenstand heftigsten Streites[1]) geworden, aber es ist nicht unsere Absicht, hierauf einzugehen. Für unsere Zwecke genügt der Hinweis, daß auch Art. 82 WO. einen neuen Beweis für die Selbständigkeit der Wechselforderungen liefert. Ferner wollen wir noch darauf hinweisen, daß die Einrede des Inkassogiros seitens des Wechselschuldners nicht unter den ersten Teil des Art. 82 WO. fällt, also nicht „aus dem Wechselrechte“ hervorgeht, sondern unter den zweiten Teil fällt und dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger „unmittelbar“ zusteht.

§ 15.

3. Kann der beklagte Wechselschuldner aus dem Verhältnis der Giroparteien beim Indossament zum Inkasso eine Einrede herleiten?

§ 16.

a) Die Einrede des bloßen Inkassovertrages.

§ 17.

α) In der Literatur.

Die eine von manchen Schriftstellern und Gerichten vertretene Ansicht geht dahin, das Verhältnis der Giroparteien allein für wesentlich und genügend anzusehen, um daraus dem beklagten Wechselschuldner eine Einrede geben zu können. In der Nebenabrede der Giroparteien, die die Einkassierung und Ablieferung der Wechselsumme bezweckt, liegt nach dieser Ansicht der Kernpunkt des ganzen Rechtsverhältnisses. Der Grund für diese irrige Anschauung liegt in der falschen Konstruktion des Vollindossaments

---

[1]) vgl. v. Kominerowski a. a. O. S. 17ff.

überhaupt, indem behauptet wird, das Vollindossament schaffe nur die Vermutung für das Vorhandensein eines wahren Eigentum übertragenden Indossaments, gegen welche jederzeit der Gegenbeweis offen stehe. Ist dieser geführt, so ist das Vollindossament seines Wesens entkleidet, und die Nebenabrede der Giroparteien tritt Dritten gegenüber in Wirkung. Die Folge der Zulässigkeit der Einrede dieses nackten Prokuraindossaments, wie diese Einrede genannt wird, ist die, daß man dem Wechselschuldner erlaubt, Einreden, die er gegen die Person des Indossanten hätte, auch gegen den Indossatar geltend zu machen. Diese Ansicht vertritt besonders Hoffmann.[1]) Wie dieser, gewährt auch Wolff[2]) dem Wechselbeklagten Einreden gegen den Indossatar aus der Person des Vormannes, wenn mit diesen Einreden, die sofort liquide Behauptung verbunden wird, daß der Kläger als Mandatar nur für Rechnung des Indossanten den betreffenden Wechselanspruch erhoben habe.[2]) In ähnlicher Weise läßt auch Staub[3]) die Einreden aus der Person des Vormannes zu, weil der Indossatar „ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend mache". Von Entscheidungen der Gerichtshöfe, die denselben Standpunkt vertreten, seien erwähnt eine Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Lübeck v. 18. 12. 1856[4]) und eine Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Cassel v. 4. 7. 1867,[5]) wo wir auch den Unterschied von formeller und materieller Berechtigung des Indossatars wiederfinden.

Hierher ist auch Gierke[6]) zu rechnen, der dem aus dem Papier Verpflichteten, wenn dieser das wahre Verhältnis der Giroparteien aufdeckt, das Recht gibt, sich dem Indossatar gegenüber zulässiger Einwendungen aus der Person des Indossanten zu bedienen; weder der Indossant noch der Indossatar könne sich dagegen „auf die Nichtübereinstimmung der durch das Vollindossament hergestellten papiergemäßen Legitimation mit dem

---

[1]) Hoffmann im Arch. für WR. Bd. 14 S. 247.
[2]) Wolff im Arch. für WR. Bd. 15 S. 163/64.
[3]) Staub a. a. O. § 8 zu Art. 17.
[4]) Seuffert, Arch. Bd. 15 Nr. 69.
[5]) Seuffert, Arch. Bd. 14 Nr. 65.
[6]) Gierke a. a. O. S. 152/53.

zugrunde liegenden Rechtsverhältnis berufen, da sie ja gewollt und erklärt haben, daß der Indossatar, und nur er, befugt sein soll, das Recht aus dem Papier geltend zu machen". Auch hier also ist das Verhältnis der Giroparteien maßgebend; ist dieses aufgedeckt, so sind die Einreden zulässig.

Einen ähnlichen Standpunkt vertreten Schultze,[7] Pappenheim,[8] Durchholz,[9] Gunz,[10] Jacobi[11] und Brütt,[12] wobei aber die beiden letzteren Einreden aus der Person des Indossatars nicht zulassen.

§ 18.

β) Beurteilung dieser Ansichten.

Nach der Ansicht dieser Schriftsteller müßte es im Wechselrechte eine besondere Art von Indossamenten bloß zu Inkassozwecken geben, die in der Form des Vollindossaments erscheinen, aber dessen Wirkungen nicht mit sich verbinden. Wir haben aber oben bereits mit der übereinstimmenden Ansicht des Reichsoberhandelsgerichts hervorgehoben, daß es nur Voll- und Prokuraindossamente in der deutschen Wechselordnung gibt; wer das Vollindossament wählt, will dessen Wirkungen und wer das Prokuraindossament wählt, will die Wirkungen des Art. 17 WO. Ein Mittelding, das aus beiden Indossamenten zusammengesetzt wäre, gibt es nicht und ebenso ist der Unterschied zwischen formeller und materieller Gläubigerschaft oder Berechtigung haltlos. Wir können hier auf die früheren Untersuchungen verweisen. Auf die Ansicht Staubs werden wir unten[1]) zurückkommen.

---

[7]) a. a. O. S. 58.

[8]) a. a. O. S. 368.

[9]) a. a. O. S. 535 ff.

[10]) a. a. O. S. 248/49.

[11]) a. a. O. S. 52, 56, 58.

[12]) a. a. O. S. 267/68.

[1]) vgl. § 21.

§ 19.

b) Die Einrede der Simulation.

§ 20.

a) In der Literatur.

Eine ganze Reihe von Schriftstellern haben das Indossament zum Inkasso für simuliert erklärt, und infolgedessen die Rechtsfolgen eines solchen dahin konstruiert, daß das simulierte Geschäft, die Begebung des Wechsels durch Vollindossament, nichtig sei, daß aber das durch dieses verdeckte, den wahren Willen der Kontrahenten enthaltende Geschäft gültig sei. Daraus ergibt sich dann, daß der Indossatar „in Wahrheit nur Bevollmächtigter" ist, er wird auf die Stufe eines Prokuraindossaments herabgedrückt und ihm so zwar nicht die legitimatio ad processum bestritten, denn diese hat auch der Prokuraindossatar, aber seine Aktivlegitimation, seine legitimatio ad causam wird angegriffen. Dadurch wird dann der Indossant Prozeßpartei, eigentlicher Kläger, dominus litis; dieser, nicht der Indossatar ist wahrer Gläubiger und jetzt kann der Beklagte auch die Einreden ex persona indossantis im Prozesse geltend machen.

Auch hier finden wir aber die größte Buntscheckigkeit unter den Ansichten, die untereinander streiten, unter welchen Umständen die Einrede der Simulation geltend gemacht werden könne, oder ob sie nicht überhaupt im Wechselprozesse unstatthaft sei.

Kuntze[1]) läßt unter Berufung auf die Protokolle die Einrede der Simulation zu, sofern sie dem Wechselschuldner unmittelbar gegen den Kläger zusteht.

Borchardt[2]) und ähnlich wie dieser läßt Neumann[3]) die Einrede der Simulation nur zu, wenn mit dieser Einreden aus der Person des Indossanten geltend gemacht werden. Sie verwerfen demnach den nackten Einwand der Simulation, weil durch die Beauftragung des Indossatars durch den Indossanten allein,

---

[1]) Kuntze, WR. S. 115 § 50.

[2]) Borchardt in Arch. f. WR. Bd. 1 S. 200.

[3]) Neumann in Arch. f. HR., herausgeg. von Busch, n. F. Bd. 9 S. 89.

der Wechselschuldner in seinen Rechten nicht verletzt werde. Der juristische Grund der Unerheblichkeit des nackten Einwandes der Simulation sei der, daß derselbe der Rechtssphäre eines Dritten entnommen sei und es bei demselben an jedem Interesse des Beklagten fehle.[4])

Auch Budde[5]) gehört hierher, denn er hält die Einrede der Simulation für eine Einrede gegen die Wechselordnung, also für erheblich, verlangt aber ebenfalls den Hinzutritt von Einreden ex persona indossantis.

Für das Vorhandensein einer Simulation bei dem Indossament zum Inkasso haben sich auch mehrere Gerichte, so besonders das Oberappellationsgericht zu Dresden in seiner Entscheidung v. 15. 11. 1866[6]) erklärt, indem es hervorhebt, daß der Einwand der Simulation aber nur dann Berücksichtigung finden könne, wenn der Beklagte nachweise,

a) daß ihm Einreden aus der Person des Indossanten zustehen,
b) daß der Indossant . . . das Eigentum nicht übertragen habe, vielmehr den Indossatar nur beauftragt habe, den Wechsel für Rechnung des Indossanten einzuziehen.

Bezugnehmend auf diese Entscheidungen hat v. Kraewell sich dieser Entscheidung angeschlossen und gegen die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts in drei Abhandlungen[7]) polemisiert. Auch er sieht eben in dem Indossament zum Inkasso ein simuliertes Rechtsgeschäft und in dem Indossatar in Wahrheit nur einen Beauftragten, dem dann Einreden ex persona indossantis entgegengehalten werden können.

Einen Unterschied zwischen simulierten und fiduziarischen machen Bernstein und de Fontenay. Während nun Bernstein im Zweifel ein simuliertes Giro annimmt,[8]) hat de Fontenay

---

[4]) Neumann a. a. O. S. 81.

[5]) Budde a. a. O. S. 33 ff.

[6]) Seuff. Arch. Bd. 21 Nr. 189.

[7]) v. Kraewell im Arch. f. WR., n. F. Bd. 3 S. 113 ff.; v. Kraewell in Löhrs Zentralorgan, n. F. Bd. 9 S. 263 ff.; v. Kraewell in Buschs Arch. n. F. Bd. 5 S. 253 ff.

[8]) Bernstein, Komm. § 3, 1 zu Art. 17 S. 112.

zwar das mögliche Bestehen eines Simulationsfalles zugegeben, im Zweifel aber ein fiduziarisches Rechtsgeschäft angenommen.[9])

Gegen die Ansicht, daß der Simulation im Wechselprozesse stattzugeben sei, haben sich nun die meisten Schriftsteller erklärt und nicht zum mindesten das Reichsoberhandelsgericht.[10]) Dieses erklärt „die Einrede der Simulation, daß nämlich nur ein Prokuraindossament beabsichtigt sei, im Wechselverfahren schlechthin für unstatthaft". In gleichem Sinne haben das Obertribunal zu Berlin am 15. 4. 1851,[11]) das Obertribunal zu Stuttgart am 14. 4. 1857,[12]) das Oberappellationsgericht zu Berlin am 21. 2. 1868 und am 14. 10. 1868,[13]) das Oberappellationsgericht zu Celle am 28. 4. 1862[14]) u. a. entschieden.

Aus der Literatur seien noch erwähnt, C. F. Koch,[15]) der die Einrede der Simulation als ganz und gar unzulässig bezeichnet und Hartmann,[16]) der sie wie auch Wächter[17]) nur als exceptio doli zuläßt. Werthauer[18]) erklärt die Simulation beim Indossament für juristisch unmöglich und R. Koch[19]) bezeichnet sie als eine contradictio in adjecto.

Bei allen diesen Ansichten finden wir naturgemäß die formelle Seite des Wechsels stark betont. Wir wollen im folgenden untersuchen, ob beim Indossamente eine Simulation möglich ist, und dann diese Ansichten beurteilen.

---

[9]) de Fontenay in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 18 S. 70ff.

[10]) ROHG. Bd. 4 S. 191, Bd. 1 S. 170, 172, 173, 277, Bd. 5 S. 36, 37, Bd. 6 S. 61.

[11]) Seuffert Bd. 9 Nr. 68.

[12]) Seuffert Bd. 12 Nr. 190.

[13]) Seuffert Bd. 22 Nr. 163 und Nr. 166.

[14]) Seuffert Bd. 22 Nr. 162.

[15]) C. F. Koch, WR. 1850 S. 312.

[16]) Hartmann, WR. S. 523/24.

[17]) Wächter a. a. O. S. 238.

[18]) Werthauer a. a. O. S. 628.

[19]) R. Koch, Arch. f. WR. Bd. 15 S. 284.

§ 21.

β) Beurteilung der Einrede der Simulation.

Zur Entscheidung der Frage, ob bei dem Indossament eine Simulation möglich sei, müssen wir darauf hinweisen, daß bei dem Indossament nicht die bloße Form ohne den Willen entscheidet, sondern beide zusammen.

In welcher Weise müßte nun der Wille der Kontrahenten wirken, damit eine Simulation denkbar würde. Wolff[1]) hält den Fall der Simulation dann für vorliegend, „wenn die Parteien ausdrücklich verabredet haben, daß das Eigentum am Wechselbrief und damit auch die Gläubigerschaft beim Indossanten verbleiben solle“; wir haben bereits oben zugegeben, daß dieser Fall sehr wohl denkbar ist, daß also die Giroparteien eine Nebenabrede dahin treffen, daß das Eigentum und die Gläubigerschaft bei dem Indossanten verbleiben solle. Es ist dies einer der Fälle, die wir oben unterschieden haben. Der Fall der Simulation läge also auch dann vor, wenn der Indossatar „im eigenen Namen ein fremdes Recht“ geltend machen wollte.[2]) Denn als Vollindossatar ist er zur Klage im eigenen Namen legitimiert, er würde aber, da durch die Giroparteien der Eigentumsübergang samt dem Übergange der Gläubigerschaft ausgeschaltet worden ist, kein eigenes, sondern das Recht des Indossanten, somit ein fremdes Recht geltend machen. Das ist aber juristisch unmöglich, niemand kann im eigenen Namen für fremde Rechte klagend auftreten.[3]) Wir halten also den Fall einer Simulation beim Indossament für denkbar, aber juristisch unmöglich, d. h. sollten die Giroparteien in der Tat eine solche simulationsähnliche Nebenberedung getroffen haben, so wäre die nötige Folge, daß, falls im Prozesse dieser Tatbestand aufgedeckt würde, eine Klageabweisung wegen mangelnder Aktivlegitimation des Klägers erfolgen müßte.[4])

---

[1]) Wolff a. a. O. S. 34; so auch das ROHG. Bd. 6 S. 54.
[2]) Staub a. a. O. § 8 zu Art. 17.
[3]) So auch Durchholz a. a. O. S. 538 und Brütt a. a. O. S. 266.
[4]) Durchholz, loco citato.

Dagegen decken sich bei dem fiduziarischen Indossament die Form und der Wille der Giroparteien und eine Nebenabrede, daß die Wechselsumme nach der Einziehung an den Indossanten abgeliefert werden solle, verträgt sich sehr wohl mit dem Wesen des Vollindossaments.[5])

Da wir aber die rechtliche Unmöglichkeit der Simulation beim Indossament festgestellt haben, kann auch von seiten des Indossanten dem Indossatar gegenüber nicht etwa, falls er im Regreßwege belangt werden sollte, der Einwand der Simulation entgegengehalten werden. Der Indossant hat dann die Einrede der nicht gezahlten Valuta, sofern sie sich als exceptio doli konstruieren läßt, und das sowohl im Falle des fiduziarischen als des sogen. simulierten Giros. Und das wird regelmäßig der Fall sein.[6])

Nie darf man auch ein simuliertes Indossament, wenn man die Möglichkeit eines solchen überhaupt annimmt, präsumieren.[7]) Denn selbst wenn der Wechselschuldner von der Nebenabrede erfahren hätte und diese Kenntnis im Prozesse vorbrächte, so müßte man mit gleichem Rechte einen jeden, der die Kenntnis einer solchen Nebenberedung behauptete, ohne sie in Wahrheit zu haben, die Einrede der Simulation geben.[8]) Es würde dann eine Verschleppung der Wechselprozesse entstehen, die nicht zu billigen wäre.[9])

Eine ganze Reihe von Schriftstellern verlangen aber neben dem Vorhandensein einer Simulation das Bestehen von Einreden des Beklagten gegen den Indossanten, den Vormann des Klägers, sie bestreiten demnach nicht die legitimatio ad processum, sondern nur die legitimatio ad causam. Aber hierin liegt eine Inkonsequenz. Denn stellt man sich auf den Standpunkt, der die rechtliche Möglichkeit der Simulation zugibt, so muß doch, wenn der Beweis erbracht ist, daß der Indossant Gläubiger und Eigentümer

---

[5]) de Fontenay a. a. O. S. 72; Regelsberger a. a. O. S. 182 ff.; ROHG. Bd. 6 S. 58.

[6]) Wulff a. a. O. S. 91.

[7]) So auch Regelsberger a. a. O. S. 183; Grünhut, Handb. Bd. 2 S. 143 ff.; Goltz a. a. O. S. 40; de Fontenay a. a. O. S. 72 ff.

[8]) Steinblinck a. a. O. S. 33/34.

[9]) Ähnlich v. Lang a. a. O. S. 343.

des Wechsels geblieben ist, der Indossatar mit der Klage abgewiesen werden. Als Vollindossatar ist er eben nicht Prokuraindossatar, weil ihm hierzu die Form des Art. 17 WO. fehlt, oder gar Zessionar, denn das Indossament ist keine Zession.[10]) Wir haben also die rechtliche Möglichkeit der Simulation verneint und werden uns im weiteren nur mit den „unechten Simulationsfällen" dem fiduziarischen Indossament befassen.

§ 22.

c) Die Einrede des dolus.

§ 23.

α) Die in der Literatur vertretenen Ansichten.

§ 24.

αα) Die Simulationseinrede als exceptio doli.

Als Überleitung zu der Ansicht, die in der Literatur sehr stark vertreten ist und aus dem Indossamente zum Inkasso eine Einrede des dolus herleiten will, indem der dolus bald allgemein gefaßt, bald genauer substantiiert wird, stehen die Ansichten derer, die den Schuldner dadurch zu schützen suchen, daß sie ihm eine exceptio doli geben, die ihren Ursprung in einer exceptio simulationis und den Einreden aus der Person des Indossanten hat.

Hierher gehören Engländer[1]) und Ladenburg, von denen der erstere ausdrücklich hervorhebt, „der Verklagte opponiere hier gar nicht zwei getrennte Einreden, sondern eine einzige Einrede, nämlich eine unmittelbar gegen den Kläger gerichtete exceptio doli, deren tatsächliches Fundament allerdings in einer Einrede ex persona indossantis, verbunden mit der Behauptung der Simulation, besteht". Mit den Ausführungen Engländers stimmen die Erörterungen Ladenburgs[2]) überein, der am Ende seiner Abhandlung ausdrücklich auf Engländer verweist.

---

[10]) Thöl a. a. O. S. 424; Wächter a. a. O. S. 262ff.

[1]) Engländer a. a. O. S. 27.

[2]) Ladenburg in Buschs Arch., n. F. Bd. 4 S. 28ff.

Bei diesem ist nun auch ausgesprochen,[3]) daß die Absicht der Kontrahenten, durch dieses Indossament dem Wechselschuldner Einreden abzuschneiden, ohne Bedeutung sei, und Ladenburg scheint derselben Ansicht zu sein. Er gibt auch die Gültigkeit von Eigentumsübertragung zu Pfandzwecken zu, will aber eine analoge Anwendung auf das Indossament zum Inkasso nicht anerkennen, was nicht einzusehen ist.

Wollen Engländer und Ladenburg eine aus zwei Einreden zusammengesetzte exceptio doli geben, so gewähren Volkmar und Loewy[4]) „die Einrede der Simulation, sofern sie mit der exceptio doli identisch ist". Der Beklagte wird hier geschützt, im Falle die Absicht der Parteien dahin ging, durch das Indossament Einreden abzuschneiden, die dem Schuldner gegen den Vormann des Indossatars zustehen.

In gleicher Weise erklären Hartmann[5]) und Renaud[6]) die Einrede der Simulation nur in der Form der exceptio doli für zulässig.

Auch v. Canstein[7]) ist in diese Gruppe zu zählen; er leugnet die Möglichkeit des fiduziarischen Indossaments, weil der fiduziarische Indossatar stets unredlich sei; der Wechselinhaber sei zwar formell legitimiert, allein „der scheinbare Eigentumsindossatar hat beim Erwerbe des Wechsels den guten Glauben nicht gehabt, daß er Eigentümer des Wechsels werde" und deshalb gestattet v. Canstein die Einrede. Es kommt auch hier wieder im Prinzip darauf hinaus, die Einrede der Simulation ist mit der exceptio doli gleichbedeutend und als solche zu berücksichtigen.

§ 25.

ββ) Die exceptio doli generalis.

Wir werden nun die Ansichten derer erörtern, die dem Wechselschuldner eine exceptio doli generalis geben.

---

[3]) Engländer a. a. O. S. 30.

[4]) Volkmar u. Loewy a. a. O. S. 310.

[5]) Hartmann, WR. S. 523.

[6]) Renaud a. a. O. § 83 S. 272.

[7]) v. Canstein a. a. O. S. 409.

Eine solche liegt vor, wenn der Kläger bei der Verfolgung seines Anspruchs unredlich oder vertragswidrig handelt.[1]) Danach haben nun das Reichsgericht und eine ganze Anzahl von Schriftstellern versucht, in dem Umstande allein, daß der Indossatar zum Inkasso auf Grund seines Vollindossaments klagt, eine Arglist zu sehen. Dieser dolus wird nicht substantiiert; der Umstand der Klageerhebung seitens des Indossatars zum Inkasso allein genügt für die Vertreter dieser Ansicht, um eine exceptio doli zu begründen.

Es wird von den Anhängern dieser Richtung die Simulation zwar abgelehnt, aber im großen und ganzen scheint es doch, als ob eine Simulation, die dem Rechtsgeschäft zugrunde liegen soll, auch hier angenommen wird. Es wird dies zwar nicht ausdrücklich zugegeben, allein nach dem Inhalte ihrer Erörterungen zu schließen, scheint ein solches unbestimmtes Gefühl[2]) diese Anhänger zu beherrschen.

Wir wollen nun diese Ansichten so kurz wie möglich in ihren hauptsächlichsten Zügen feststellen, um uns dann ein Urteil darüber bilden zu können.

Das Reichsgericht hat, wie bereits hervorgehoben, obwohl in seinen Entscheidungen nicht eine bestimmte Ansicht vertretend, vielmehr oft schwankend, in den meisten seiner Entscheidungen die exceptio doli generalis zugelassen. Wenn der Indossatar die Einreden aus der Person seines Vormannes nicht gegen sich gelten lassen will, so handelt er arglistig. Denn er handelt im Interesse des eigentlichen Wechselgläubigers und um diesem die Vorteile der Arglist zu sichern.[3]) Er mißbraucht das ihm zustehende formelle Recht dazu, die Geltendmachung der Einreden des Wechselschuldners kraft seiner eigenen wechselrechtlichen Legitimation lediglich zum Vorteile des Indossanten und zum Nachteile des Wechselschuldners zu verhindern.[4]) In diesem Sinne

---

[1]) Hartmann a. a. O. S. 527.
[2]) Goltz a. a. O. S. 46.
[3]) RG. Entsch. Bd. 4 S. 100.
[4]) RG. Bd. 11 S. 9.

sind auch noch eine Reihe anderer Entscheidungen ergangen.[5]) Besonders hervorgehoben wird sehr oft der Mangel eines eigenen Interesses seitens des Indossatars, so in dem Urteil v. 17. 10. 1888,[6]) dem Urteile v. 3. 3. 1894[7]) und v. 23. 11. 1895.[8])

Es kommt also die Theorie des Reichsgerichts darauf hinaus, daß der Indossatar zwar Eigentümer und Gläubiger der Wechselforderung wird; allein, da er den Wechsel nur für Rechnung des Indossanten, also ohne eigenes Interesse geltend macht und die Einreden aus der Person des Indossanten nicht gelten lassen will, wird er dolos. Ebenso liegt eine Arglist darin, daß der Indossant das gegen den Indossatar ergangene Urteil nicht gegen sich gelten lassen will.

In gleicher Weise wie das Reichsgericht sieht Thöl[9]) die Arglist des Indossatars dann als vorliegend an, „wenn er das formelle Recht mißbrauchen will, nämlich zu dem Zwecke ausüben will, um materielles Unrecht zu üben oder üben zu helfen. Die Einrede ist dann gegründet auf die eigene Unredlichkeit des Indossatars“.[10]) Auch er gibt gegen den „gutgläubigen Mithelfer“ dieselbe Einrede wegen mangelnden Interesses.

Der Ansicht des Reichsgerichts haben sich auch Kreis[11]) angeschlossen, ebenso wie Cosack[12]) und Rehbein.[13]) Bei einem Mangel an eigenem Interesse an der Beitreibung der Wechselforderung wird auch von Kohler die exceptio doli zugelassen.

Einen Unterschied zwischen formellem und materiellem Recht finden wir bei Davidsohn,[14]) der anerkennt, der Indossatar sei zwar nach formellem Recht, d. h. nach Wechselrecht eigen-

[5]) RG. Bd. 23 S. 124ff., Bd. 32 S. 125ff., Bd. 36 S. 50ff., Bd. 41 S. 114; RG. in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 31 S. 381/82.

[6]) RG. Bd. 23 S. 125.

[7]) RG. Bd. 32 S. 129.

[8]) RG. Bd. 36 S. 56; ähnlich auch unter Bezugnahme auf diese Entsch. Bd. 43 S. 42.

[9]) Thöl a. a. O. S. 741.

[10]) Thöl a. a. O. S. 742.

[11]) Kreis a. a. O. S. 85.

[12]) Cosack a. a. O. S. 290.

[13]) Rehbein a. a. O. S. 53 Art. 17 Nr. 29ff. u. S. 136.

[14]) Davidsohn a. a. O. S. 5ff.

berechtigt, allein nach materiellem, d. h. bürgerlichem Rechte sei der Indossatar nur Mandatar, also ohne Eigenberechtigung. Er begründet nun im weiteren, daß das formelle Recht, auf das sich der Indossant stütze, gegenüber dem materiellen Recht, das der Beklagte für sich in Anspruch nehme, unterliege und läßt, nachdem er die Einrede auf diese Weise in sich begründet hat, diese als exceptio doli zu.

Ähnlich wie diese soeben Genannten versucht auch Dungs[15]) eine eigentümliche Behandlung der Eigentümerschaft. Der Indossatar hat allein das Forderungsrecht, während der Indossant die Forderung der Substanz nach hat. Er ist, um den bezeichnenden Ausdruck des preußischen Gesetzes zu gebrauchen „der Eigentümer des Rechts".[16]) — Bei ihm kommt der Grundgedanke aller dieser soeben Besprochenen am besten zum Ausdruck, wenn er sagt, es genügt, daß objektiv sich die Einklagung als ein Verhalten darstellt, das das Recht mißbilligt.[17]) Man sieht hieraus deutlich, daß schon die Klageerhebung seitens des Indossatars zum Inkasso genügen soll, um ein unredliches Verhalten desselben in dieser seiner Handlungsweise zu erblicken.

In diese Gruppe ist auch Regelsberger[18]) zu zählen, der ganz auf dem Boden der reichsgerichtlichen Theorie steht, wenn er in dem Verhalten des Indossatars eine Mitwirkung „zu einem rechtlicher Mißbilligung unterliegenden Erfolge" sieht.

Auch Grünhut[19]) gehört hierher, der das fiduziarische Indossament scharf von dem Scheingiro (simuliertes Indossament) unterscheidet.[20]) Er gesteht zu, daß bei dem fiduziarischen Indossament alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar übergehen, daß er also Wechseleigentümer und Wechselgläubiger sei, allein er läßt die Einreden aus der Person des Indossanten zu, weil „es das Prinzip von Treu und Glauben fordert". Es scheine

---

[15]) Dungs a. a. O. S. 8ff.

[16]) Dungs a. a. O. S. 18.

[17]) Dungs a. a. O. S. 39.

[18]) Regelsberger a. a. O. S. 192.

[19]) Grünhut, Handb. Bd. 2 S. 146.

[20]) Dieselbe Unterscheidung macht auch Widike a. a. O. S. 7, ohne die Frage nach der Zulässigkeit von Einreden zu erörtern.

in einem solchen Falle geboten, „das streng wechselrechtliche Prinzip, daß der Indossatar kraft seiner formellen Rechtsstellung ein Wechselgläubiger mit originärer Berechtigung sei, zu durchbrechen, und ihm gegenüber die materielle Rechtslage und das berechtigte Interesse des Wechselschuldners zur Geltung zu bringen". Er gewährt demnach eine exceptio doli, weil der Indossatar in Mißbrauch seiner formellen Rechtsstellung Einreden ex persona indossantis nicht gegen sich gelten lassen will.

§ 26.

γγ) **Die exceptio doli specialis.**

Ehe wir nun die Zulässigkeit einer exceptio doli generalis prüfen, werden wir noch die Ansichten derer berücksichtigen, die eine exceptio doli specialis befürworten. Wir werden dann untersuchen, wann eine exceptio doli überhaupt gegen den klagenden Indossatar zum Inkasso zulässig ist.

Im Gegensatz zu den Vertretern der Ansicht, die eine exceptio doli generalis gewähren, den dolus also nicht substantiieren, haben andere Schriftsteller versucht, den dolus auf das genaueste zu substantiieren. So wird besonders der Erwerb des Wechsels durch den Indossatar für einen dolus angesehen, wenn dieser um das Bestehen von Einreden gegen die Person seines Vormannes wußte. Übereinstimmend wird Kenntnis des Indossatars zur Begründung eines dolus verlangt; manche verlangen eine gemeinsame Kenntnis des Vorhandenseins von Einreden ex persona indossantis bei dem Indossanten als bei dem Indossatar. Hier sind aber die Meinungen wiederum geteilt, welcher Grad von Kenntnis vorhanden sein muß, ob ein flüchtiges oberflächliches Wissen zur Begründung eines dolus genügt, oder ob eine Überzeugung von der Stichhaltigkeit der Einreden vorhanden sein muß.

In diesem Sinne sind besonders die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgericht ergangen; dieses verlangt zur Begründung eines dolus die gemeinsame Kenntnis von dem Vorhandensein „begründeter" Einreden, die dem Wechselschuldner gegen die Person des Vormannes zustehen und die Absicht der Giroparteien, durch

die Begebung des Wechsels dem Schuldner diese Einreden abzuschneiden.

Jedoch hat auch das Reichsoberhandelsgericht in seinen Entscheidungen keine feste, in sich abgeschlossene Theorie herausgebildet; ein fiduziarisches Eigentum nimmt es nur in einzelnen Entscheidungen an, so besonders in der berühmten, auf den Vortrag Goldschmidts hin ergangenen Entscheidung v. 9. 4. 1872,[1]) die viele Anhänger, aber auch viele Widersacher gefunden hat; Einreden aus der Person des Vormannes werden hier gegen den klagenden Indossatar nur zugelassen, wenn sie durch die Einrede des arglistigen Erwerbes geltend zu machen sind.

Von Entscheidungen, die sich mit der Frage nach einer exceptio doli beschäftigen, seien erwähnt, eine Entscheidung vom 20. 12. 1870,[2]) die eine exceptio doli zuläßt, „wenn die Absicht beider Teile mittelst des Indossaments eine dem Schuldner zuständige Einrede demselben zu entziehen"[3]) vorhanden ist. In ähnlicher Weise entscheidet das Reichsoberhandelsgericht am 2. 12. 1871[4]) und am 23. 1. 1872.[5]) Die Entscheidung v. 9. 4. 1872[1]) erfordert für die exceptio doli arglistigen Erwerb und fügt besonders hinzu: „Daß ... der Eigentumsindossatar' zu Inkassozwecken dadurch allein dolose handelt, daß er die wider seinen Indossanten zustehenden Einreden nicht gelten lassen will, ist völlig ungegründet". Zu diesem Satze hat sich, wie bereits erwähnt, das Reichsgericht in ausgesprochenen Widerspruch gesetzt.

Andere Entscheidungen befassen sich nun mit der näheren Substantiierung des dolus der Giroparteien, besonders mit der Feststellung des Grades der Kenntnis, der zur Begründung eines dolus erforderlich sei, so die Entscheidungen v. 4. 5. 1872[6]) und v. 23. 10. 1872.[7]) Besonders hervorgehoben sei bei dieser Entscheidung der Satz, daß die exceptio doli unbedingt abgelehnt werden

---

[1]) ROHG. Bd. 6 S. 44 ff.
[2]) Bd. 1 S. 166 ff.
[3]) Bd. 1 S. 172.
[4]) Bd. 4 S. 191.
[5]) Bd. 5 S. 36 ff.
[6]) Bd. 6 S. 1 ff.; ähnlich Bd. 7 S. 120 ff. (18. 9. 1872).
[7]) Bd. 7 S. 245 ff.

müsse, wenn der Indossatar erst nach der Girierung von den Einreden erfährt.[8]) In demselben Sinne entscheidet das Reichsoberhandelsgericht am 4. 1. 1873,[9]) 8. 1. 1873,[10]) 6. 8. 1873,[11]) wo „der Hinzutritt besonderer Umstände" zur Begründung eines dolus erfordert wird, ferner am 22. 10. 1873,[12]) 20. 2. 1874,[13]) 16. 5. 1874,[14]) 5. 6. 1874[15]) und am 23. 6. 1879,[16]) wo sich die früher begründete exceptio doli in derselben Form findet.

Ähnlich wie das Reichsoberhandelsgericht verlangte auch das Obertribunal zu Berlin, das bis 1857 jede Einrede versagt hatte, zur Begründung einer Einrede einen dolus, der darauf hinzielte, dem Wechselschuldner Einreden abzuschneiden, so speziell das Erkenntnis v. 15. 10. 1867,[17]) das hervorhebt, nur bei dem Nachweise einer bösen Absicht beim Empfange des Wechsels könnten dem Indossatar Einreden aus der Person des Vormannes entgegengesetzt werden; ähnlich erfordert das Urteil v. 19. 3. 1868[18]) „einem dem Kläger beim Erwerbe des Wechsels zur Last fallenden, den Verklagten benachteiligenden dolus" in einem solchen Falle.

Diese Ansicht, die das Reichsoberhandelsgericht und das Obertribunal zu Berlin vertritt, findet sich auch bei einer ganzen Reihe von Schriftstellern, die, wie bemerkt, in Einzelheiten sehr voneinander abweichen.

Als Hauptvertreter dieser Ansicht in der Theorie sind Goldschmidt, Wächter und Wulff zu nennen.

So vertritt Goldschmidt[19]) die Ansicht, der Indossatar habe „lediglich durch die Form" des Eigentumsindossaments „ohne Rücksicht auf den Grund der Begebung, ja ohne Rücksicht

---

[8]) Bd. 7 S. 252.
[9]) Bd. 8 S. 333 ff.
[10]) Bd. 8 S. 357 ff.
[11]) Bd. 10 S. 388 ff. (391).
[12]) Bd. 11 S. 107 ff. (111).
[13]) Bd. 12 S. 430 ff.
[14]) Bd. 13 S. 257 ff.
[15]) Bd. 15 S. 22 ff.
[16]) Bd. 25 S. 292 ff.
[17]) Striethorst, Arch. Bd. 69 S. 258 ff.
[18]) Striethorst, Arch. Bd. 68 S. 360 ff. (363); andere Entscheidungen bei Fuß a. a. O. S. 43 ff. zusammengestellt.

auf den nächsten Vertragszweck (Eigentumsübertragung — Pfandbestellung — Bevollmächtigung usw.) — der Paziszenten — Eigentum an dem Papier und mit diesem die Forderung aus dem Papiere erworben". Aus dieser Eigentumstheorie und der von ihm gleichsfalls vertretenen Theorie des originären Erwerbes leitet er nun alle Konsequenzen für das fiduziarische Indossament her.

Diese Ansicht Goldschmidts hat Wulff[20]) bei der Bearbeitung des „Indossaments zu Inkassozwecken" als Grundlage benutzt und weiter fortgeführt. Er vertritt in allem die vom Reichsoberhandelsgericht am 9. 4. 1872 ausgesprochene Ansicht und leitet aus dieser Entscheidung seine Sätze ab. Nach seiner Ansicht gibt die formelle Legitimation verbunden mit gutgläubigem Besitz der Wechselurkunde, Eigentum am Wechsel. Er kommt also konsequent zu einer Begründung der exceptio doli, die sich ebenso wie die durch das Reichsoberhandelsgericht vertretene exceptio doli darstellt. Bloße Kenntnis von dem Bestehen von Einreden genügt nicht, vielmehr ist ein gemeinsames Wissen der Giroparteien von dem Vorhandensein begründeter Einreden erforderlich, neben der gemeinsamen Absicht der Giroparteien dem Wechselschuldner begründete Einreden abzuschneiden.

Dem Reichsoberhandelsgericht haben sich angeschlossen Schaps,[21]) Römer,[22]) Wächter,[23]) der verlangt, der Indossatar müsse von dem Bestehen von Einreden „Kenntnis gehabt haben und an der Unredlichkeit als bewußtes Werkzeug desselben teilgenommen" haben, ferner Heinrich Otto Lehmann[24]) und Kowalzig.[25]) Schon vor dem Reichsoberhandelsgericht hatte Jolly[26]) dieselbe Ansicht vertreten: eine persönliche Einrede könne nur aus dem Umstande abgeleitet werden, daß der Indossatar beim

---

19) Goldschmidt in s. Zeitschr. Bd. 13 n. F. S. 63 ff.

20) Wulff a. a. O. und in dem Aufsatze in der Hans. GZ. Nr. 51/52 1896.

21) Schaps in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 41 S. 422.

22) Römer in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 20 S. 74, 81.

23) Wächter, WR. S. 238.

24) H. O. Lehmann a. a. O. S. 485 Anm. 12 u. S. 486.

25) Kowalzig a. a. O. S. 20 Anm. 19, 20.

26) Jolly a. a. O. S. 72.

Erwerbe des Wechsels dolose gehandelt habe. Auch Holz[27]) ist hierher zu zählen.

Ähnlich diesen Ansichten spricht sich auch Brachmann,[28]) bei dem sich wieder eine Spaltung des Rechtsverhältnisses nach innen und nach außen findet, dahin aus, daß die exceptio doli bei der Absicht, dem Wechselschuldner Einreden abzuschneiden, gegeben werden müsse.

Hartmann[29]) beschränkt die exceptio doli auf den Betrugsfall. Die Absicht der Abschneidung von Einreden dem Wechselschuldner gegenüber genüge nicht, vielmehr müsse der zivilrechtliche Tatbestand des Betruges vorliegen.

§ 27.

β) **Beurteilung dieser Ansichten.**

§ 28.

αα) **Die Simulationseinrede als exceptio doli.**

Zur Beurteilung dieser aus der exceptio simulationis und exceptio doli zusammengesetzten Einrede mag es genügen, auf unsere Ausführungen in § 21 hinzuweisen. Wir glauben dort nachgewiesen zu haben, daß eine Simulation beim Indossamente rechtlich unmöglich ist, und daß wir als Indossament zum Inkasso nur das fiduziarische Indossament auffassen können. Wenn wir nun aber die Simulation für juristisch unmöglich beim Indossamente halten, so ist auch ein dolus hierbei natürlich nicht möglich.

§ 29.

ββ) **Die exceptio doli generalis.**

§ 30.

ααα) In der Literatur.

Wir haben oben gesehen, daß man den beklagten Wechselschuldner durch Gewährung einer exceptio doli generalis zu schützen

---

[27]) Für Holz a. a. O. S. 330/31 genügt Kenntnis des Indossatars von Einreden gegen die Person des Indossanten zur Geltendmachung derselben.

[28]) Brachmann in Endemanns Handb. Bd. 4 Abt. 2 S. 170.

[29]) Hartmann W., WR. S. 524.

versucht hat. Es wird von den Vertretern dieser Ansicht behauptet, daß schon in der Geltendmachung der Rechte, die auf den Indossatar durch das Indossament übergegangen sind, ein dolus liege. Damit wird doch eigentlich behauptet, daß das Indossament zum Inkasso allein schon einen dolus schüfe, denn wenn jemand dadurch, daß er irgendwelche Rechte geltend macht, dolos handeln soll, so müssen doch diese Rechte selbst auf einem dolus beruhen. Danach müßten die Rechte aus dem fiduziarischen Indossament dolos sein.

Das ist aber nicht der Fall. Denn wenn man in Erwägung zieht, was wir oben gefunden haben, daß nämlich das Indossament zum Inkasso ein fiduziarisches Indossament ist, daß dieses aber einem wirtschaftlich völlig erlaubten Zwecke dient, so wird man zu der Erkenntnis kommen, daß die Rechte des Indossatars zum Inkasso durchaus nicht dolos sind. Seine Rechte sind vielmehr durch das Vollindossament als seine eigenen entstanden, die Nebenabrede geht dem Dritten nichts an, sie hat keinen Einfluß auf die Stellung des Indossatars. Auf diese Nebenabrede darf der beklagte Wechselschuldner nicht zurückgreifen, denn der Wechselübertragungsakt ist abstrakt, d. h. er ist von jeder causa losgelöst. Es soll doch gerade nach dem Willen des Gesetzes die Begebbarkeit, die Zirkulation des Wechsels möglichst erleichtert werden; der Schuldner soll an den aus dem Wechsel formell Legitimierten mit befreiender Wirkung zahlen dürfen und der Wechselinhaber soll sich den schwierigen Eigentumsbeweis gerade durch seine Legitimation ersparen dürfen. Der Schuldner soll zahlen dürfen, ohne die Echtheit der Indossamente zu prüfen zu brauchen. Wenn er diese aber nicht zu prüfen braucht, so ist damit aber eine Prüfung seinerseits nicht ausgeschlossen. Aber das darf ihn nicht berechtigen, den obligatorischen Nebenvertrag bei dieser Prüfung heranzuziehen. Er könnte dann mit gleich gutem Grunde alle möglichen nebensächlichen Umstände berücksichtigen, er dürfte dann auch die causa berücksichtigen. Das widerspricht aber den Vorschriften der Wechselordnung; der Indossatar zum Inkasso ist nach dem Willen des Indossanten und durch die Form des Vollindossaments Eigentümer und Gläubiger geworden. Der nebenbei abgeschlossene Vertrag berührt den dinglichen Vertrag der Eigentumsübertragung nicht. Man kann also in einer Übertragung des

Wechsels durch Vollindossament zu einem wirtschaftlich völlig erlaubten Zwecke unter keinen Umständen einen dolus sehen; damit ist aber auch ein dolus in der Geltendmachung dieser Rechte ausgeschlossen.

Die Ansichten, die dem beklagten Wechselschuldner eine exceptio doli generalis gewähren, weil in der Geltendmachung der Rechte ein dolus läge, kann man nur verstehen, wenn man in dem Indossament zum Inkasso ein simuliertes Geschäft sieht, was die Vertreter dieser Ansicht aber nicht tun. Diese Ansichten werden eben der Natur des wechselrechtlichen Eigentumserwerbes nicht gerecht und sind von zivilistischen Vorurteilen befangen.[1])

§ 31.

ββββ) In der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Wir können aber auch die Ansicht des Reichsgerichts nicht billigen, die von einem Mißbrauch der formalen Legitimation des Wechselinhabers und von einer Teilnahme an einer ungerechtfertigten Bereicherung, die der Indossatar seinem Indossanten zuführt, spricht.

Das Reichsoberhandelsgericht[1]) hält den dolosen Mißbrauch eines formellen Rechts dann für vorliegend, wenn die Begebung des Wechsels von seiten des Indossanten, der die Einreden des Wechselschuldners kennt und für begründet hält, nur zu dem Zwecke erfolgt, dem Wechselschuldner diese begründeten Einreden abzuschneiden. Der Giratar, der die Einreden beim Erwerbe des Wechsels kennt und für begründet hält, macht sich dann zum Genossen eines dolosen Unternehmens.[2]) In diesem Falle wäre also der Indossatar im bösen Glauben und somit könnte ihm eine exceptio doli entgegengehalten werden. Der Fall des Mißbrauchs eines formellen Rechts könnte also eintreten, wenn ein bloß äußerlich legitimierter Wechselinhaber, der aber in Wahrheit nicht Wechselgläubiger ist, die Forderung aus dem Wechsel geltend

---

[1]) Dreyer a. a. O. S. 464.

[1]) ROHG. Bd. 12 S. 431, Bd. 13 S. 261/62, Bd. 23 S. 338.

[2]) Bd. 12 S. 434.

macht. Wenn also der bösgläubige Wechselinhaber durch die Klageerhebung das formelle Recht mißbraucht, so ist zur Klageerhebung guter Glaube beim Wechselerwerbe und formelle Legitimation nötig.

Beim Indossament zum Inkasso liegt nun eine formelle Legitimation durch Vollindossament vor; der Indossant hat den Wechsel durch Indossament weiter begeben, ohne daß das Inkassomandat aus dem Wechsel ersichtlich wäre. Wir haben aber bereits oben hervorgehoben, daß nicht bloß die Form den Indossatar zum Inkasso als Eigentümer legitimiert, sondern daß auch der Wille der Giroparteien bei der Wechselübertragung auf Übertragung des Eigentums gerichtet war. Wenn nun das Reichsgericht behauptet, in der Geltendmachung der Klage allein liege wegen mangelnden Interesses des Indossatars bezw. dann, wenn dieser Einreden ex persona indossantis, die er erst im Laufe des Prozesses erfahren hat, nicht gegen sich gelten lassen will, ein dolus, so ist dem entgegenzuhalten, daß, sofern der Indossatar beim Wechselerwerbe gutgläubig war, das „mangelnde Interesse" einen dolus nie begründen kann. Denn wenn formelle Legitimation und guter Glaube beim Wechselerwerbe den Vollindossatar zur Klageerhebung berechtigen, so muß dieser Satz auch auf den Indossatar zum Inkasso Anwendung finden dürfen. Der gute Glaube an sich aber wird durch den Erwerb eines Wechsels, den der Indossatar nur im Interesse des Indossanten geltend zu machen gedenkt, nicht ausgeschlossen. Vielmehr wird es doch gerade in den meisten Fällen geschehen, daß ein eigenes Interesse des Indossatars, der mit der Einziehung der Wechselsumme betraut ist, nicht vorliegt.

Nach der Ansicht des Reichsgerichts müßte sich dann also im Falle des Vorliegens eines mangelnden Interesses der Indossatar die Einreden aus der Person des Vormannes entgegenhalten lassen müssen. Man muß sich einen praktischen Fall vergegenwärtigen, um zu sehen, wie wenig die reichsgerichtliche Praxis dem Wechselverkehr Rechnung trägt.

Wenn eine Berliner Bank von einem ausländischen Hause einen Wechsel zum Inkasso erhält, so läßt sie sich diesen nicht durch Prokuraindossament übertragen, denn sie will eben alle aus

einem solchen resultierenden Folgen vermeiden, sich insbesondere im Wechselprozesse nicht Einreden ex persona indossantis entgegenhalten lassen. Um diese Konsequenzen zu vermeiden, läßt sie sich den Wechsel durch Vollgiro übertragen, und erhält diesen auch im besten Glauben, ohne natürlich eine Ahnung von etwaigen Einreden des Wechselschuldners gegen den Indossanten zu haben. Sie steht sonst vielleicht mit dem ausländischen Hause in regster Geschäftsverbindung, hat aber gerade im Momente der Klageerhebung nichts von dem ausländischen Hause zu fordern. Nach der reichsgerichtlichen Anschauung müßte nun der Punkt, ob die Berliner Bank eine Gegenforderung hat, ob sie also ein eigenes Interesse hat oder eines solchen ermangelt, weil sie keine Gegenforderung gegen den Indossanten hat, ausschlaggebend und entscheidend für die Stellung des Indossatars im Prozesse sein. Das kann aber dem geschäftlichen Leben der heutigen Welt nicht entsprechen. Gesetzt den Fall, es handle sich um einen in kürzester Zeit fälligen Wechsel, der der Berliner Bank zum Inkasso durch Eilsendung übermittelt worden ist. Der Wechsel trifft also auch einen Tag vor der Fälligkeit in Berlin ein, gerade nachdem am Vortage das Konto zufälligerweise vorübergehend beglichen worden ist, die Bank also nichts von dem ausländischen Hause zu fordern hat. Wollte nun die Berliner Bank gewissenhaft die Ansicht des Reichsgerichts berücksichtigen, so müßte sie ihrem sonst vielleicht sehr guten Geschäftsfreunde die telegraphische Nachfrage übersenden, ob der Wechselschuldner etwa Einreden gegen das ausländische Haus persönlich haben könnte, und ob sie etwa begründet sind, sonst müßte die Berliner Bank die Annahme des Wechsels zum Inkasso ablehnen. Welche Konsequenzen die reichsgerichtliche Theorie mit sich bringt, wird sich wohl aus diesem Beispiele leicht ersehen lassen. Nicht Treu und Glauben, worauf sich der ganze Wechselverkehr aufbaut, würden geschützt, sondern Untreue und Mißtrauen würden gefördert. Der Indossant würde so „auf den Weg der Lüge verwiesen",[3]) und das entspräche dann wohl nicht mehr der bona fides. Das Indossament würde dann kaum wohl noch seine Bestimmung, die Zirkulation, und zwar

---

[3]) v. Kraewell in Löhr, Zentralorgan n. F. Bd. 9 S. 253.

eine möglichst schnelle Zirkulation des Wechsels zu erreichen, erfüllen.

Im übrigen zeigt auch eine Vergleichung mit dem Prokuraindossamente (Art. 17 WO.), daß das mangelnde Interesse kein Hindernis sein darf, das dem Indossatar zum Inkasso die Klageerhebung vereiteln könnte. Denn der Prokuraindossatar hat regelmäßig auch kein Interesse an der Geltendmachung der Forderung aus dem Wechsel, und er ist dazu ohne weiteres, also auch ohne eigenes Interesse ermächtigt. Selbst wenn also der Indossatar zum Inkasso bloß als Mandatar angesehen würde, könnte man ihm sein rechtliches Interesse nicht bestreiten. Es kann also auch der Umstand, daß Valuta für den Wechsel nicht gegeben ist, als mangelndes Interesse ausgelegt werden, das einer Berechtigung zur Klageerhebung im Wege stehen würde; der Umstand, daß die Bank, auf die der Wechsel zum Inkasso indossiert ist, gewöhnlich eine Provision[4]) für ihre Bemühungen erhebt, braucht demnach nicht berücksichtigt zu werden.[5])

Mit Recht weist auch Steinblinck[6]) auf ein praktisches Moment hin, das gegen die Theorie der exceptio doli generalis spricht. Wenn nämlich der Indossatar die Valuta nachträglich bezahlte oder auch nur hinterlegte, so könnte ihm doch nicht mehr entgegengehalten werden, er sei bloß „formell" legitimiert, er wäre dann doch auch „materiell" wahrer Gläubiger, ihm könnten demnach Einreden aus der Person des Vormannes nicht entgegengesetzt werden. Der Indossatar hätte also auf diese Weise ein bequemes Mittel in der Hand, alle Einreden des Wechselschuldners zu verhindern.

Damit ist wohl dargetan, daß der Mangel eines eigenen Interesses nicht dazu angetan ist, den Indossatar als dolos erscheinen zu lassen und gegen ihn eine exceptio doli zu begründen.

Ebensowenig können wir der Ansicht des Reichsgerichts beipflichten, wenn es sagt, der Indossatar werde dolos, wenn er die Einreden, die dem Wechselschuldner gegen dessen Vormann

---

[4]) Grünhut, Handb. Bd. 2 S. 144.

[5]) Steinblinck a. a. O. S. 43 Anm. 13.

[6]) Steinblinck a. a. O. S. 44.

zustehen, von denen er erst im Prozesse erfährt, nicht gegen sich gelten lassen will. Wir haben nachgewiesen, daß das Indossament zum Inkasso Gläubigerschaft auf den Indossatar überträgt, sofern dieser den Wechsel gutgläubig erworben hat; erfährt er nachträglich von Einreden, d. h. nachdem also bereits die Gläubigerschaft auf ihn übergegangen war, so müßte er nach der reichsgerichtlichen Theorie seine Gläubigerrechte verlieren, ihm würde die mala fides superveniens schaden. Auf diese wird doch aber sonst nirgends vom Rechte Wert gelegt, vielmehr ist doch gerade im Bürgerlichen Gesetzbuch das Prinzip von Treu und Glauben, das sich in dem Schutze des gutgläubigen Erwerbers offenbart, zum Ausdruck gekommen, und das kann auch im Wechselrechte, wo sich alles auf Treu und Glauben aufbaut, nicht anders sein, zumal doch jede positive Vorschrift für eine solche Annahme fehlt. Im Gegenteil möchten wir gerade im Wechselrechte einen besonderen Schutz des gutgläubigen Erwerbers aus dem ganzen Inhalt der Wechselordnung herausinterpretieren, besonders mit Rücksicht auf Art. 36 und Art. 74 WO. annehmen, daß Gutgläubigkeit nur im Zeitpunkte des Wechselerwerbes vorhanden zu sein braucht.[7])

In gleicher Weise ist die Ansicht des Reichsgerichts zu verwerfen, daß der Indossatar mitwirke, um dem Indossanten eine ungerechtfertigte Bereicherung zukommen zu lassen; denn der Indossatar zum Inkasso ist Eigentümer und Gläubiger der Wechselforderung geworden. Wenn also der Indossant den Wechsel weiter begibt, um eventuelle Einreden des Wechselschuldners abzuschneiden, so ist das nicht Arglist, sondern Ausübung eines guten Rechts.[8]) Arglist wird es erst dann, wenn er diese Einreden nicht bloß kennt, sondern auch für begründet hält; aber selbst wenn man in dem Verhalten des Indossanten einen dolus sehen will, kann man nicht sagen, der Indossatar wirke an einer ungerechtfertigten Bereicherung des Indossanten mit, wenn dieser nichts von diesen Einreden wußte, den Wechsel also in gutem Glauben übernommen hatte. Man könnte doch hier von einer

---

[7]) So auch Bernstein, WO. S. 181; Striethorst, Arch. Bd. 29 S. 189; Staub a. a. O. S. 150 § 3 zu Art. 74; Volkmar u. Loewy a. a. O. S. 259; v. Canstein a. a. O. S. 83.

[8]) ROHG. Bd. 12 S. 434.

Teilnahme an einer ungerechtfertigten Bereicherung nur dann sprechen, wenn der Indossatar um diese begründeten Einreden gewußt hätte. Aber in gutem Glauben erwirbt er stets Eigentum und Gläubigerschaft, mag sein Vormann nun den Wechsel mit allen möglichen Einreden behaftet im Eigentum gehabt haben, oder mag er auch dieses nicht einmal gehabt haben.

Wir müssen demnach die exceptio doli verwerfen, weil das Reichsgericht und seine Anhänger das Vorhandensein der unbestimmtesten mala fides für genügend erachten, um eine Einrede zu begründen. Diese mala fides ist aber, wie wir nachgewiesen haben, gar keine mala fides, vielmehr ist das, worin die Anhänger dieser Ansicht eine mala fides suchen, nämlich der Umstand, daß ein Indossament zum Inkasso erteilt ist, ein vom Rechte völlig erlaubtes Mittel, um einen wirtschaftlichen Zweck zu erreichen.[9])

Es liegt auch durchaus keine „Mitwirkung des Indossatars zu einem rechtlich gemißbilligten Erfolge" vor.[10]) Auf den Indossatar ist das Eigentum und die Gläubigerschaft aus dem Wechsel übergegangen, wenn er beim Wechselerwerbe gutgläubig war; ein dolus ist demnach in der Klageerhebung eines solchen Indossatars nicht zu sehen, dieser macht im Gegenteil nur sein gutes Recht geltend.

§ 32.

γγ) **Die exceptio doli specialis.**

Nachdem wir die exceptio doli generalis verworfen haben, haben wir noch auf die Ansichten derer einzugehen, die eine exceptio doli specialis für gegeben erachten. Vom Standpunkte der Theorie, die eine exceptio doli generalis zuläßt, ist der Auslegung des einzelnen Richters zu großer Spielraum gelassen, da der Begriff der mala fides völlig freier Interpretation überlassen ist. Diesem Übelstande wollen nun die jetzt zu besprechenden Ansichten steuern, zerfallen aber bei diesem Versuche wieder untereinander in vielen Punkten, so daß es auch auf dem Boden dieser Theorie zu keiner Einigung gekommen ist.

---

9) ROHG. Bd. 6 S. 54.

10) Regelsberger a. a. O. S. 192.

Die einen halten eine einseitige Kenntnis des Indossatars von dem Bestehen von Einreden gegen den Indossanten für ausreichend zur Begründung einer exceptio doli. Eine einseitige Kenntnis auf seiten des Indossatars kann aber nicht hinreichen, um einen dolus zu begründen. Denn wenn man auch annehmen wollte, daß der Indossatar von den Einreden des Wechselschuldners gegen die Person des Indossanten auf irgendeine Weise von dritter Seite Kenntnis erlangt hätte und durch diese Kenntnis dolos würde, so kann das auf sein Verhältnis zum Indossanten, der im guten Glauben war und nichts von diesen Einreden wußte, keinen Einfluß haben; der Wechselschuldner wird sich auch auf diese Einreden dem Indossatar gegenüber nicht berufen können, denn man würde dem Wechselschuldner dann eine exceptio ex jure tertii gestatten, man würde die vom Gesetze statuierte Unabhängigkeit der Indossamente voneinander leugnen müssen, wenn man das billigen wollte.

Andere verlangen nun Kenntnis von dem Vorhandensein von Einreden gegen den Indossanten sowohl auf seiten des Indossatars wie auf seiten des Indossanten. Und hier sind die Meinungen wiederum geteilt über den Grad der Kenntnis auf seiten des Indossatars, ob ein oberflächliches Wissen genügt, oder ob er die Einreden für begründet halten muß. Ebenso ist streitig, auf welche Art der Indossatar die Kenntnis erlangt haben muß.

Die Frage, ob Kenntnis auf beiden Seiten der Giroparteien einen dolus zu begründen vermag, werden wir bejahen müssen. Es muß sich die Frage hier ebenso beantworten lassen, als ob ein gewöhnliches Vollindossament vorläge. Der Wechselschuldner wird aber dem Indossatar nur dann Einreden ex persona indossantis entgegensetzen können, wenn der Indossant beim Wechselerwerbe nicht in gutem Glauben war.

Diesen Fall hat aber das Reichsoberhandelsgericht [1]) dahin formuliert, daß sich der Indossatar „wissentlich zum Werkzeuge einer beabsichtigten widerrechtlichen Vermögensbenachteiligung hergeben" müsse; diesem Urteile können wir uns in allem anschließen. Es ist dies im Falle eines gewöhnlichen Vollindossa-

---

[1]) ROHG. Bd. 11 S. 112.

ments sehr wohl möglich, also muß es auch im Falle eines Indossaments zum Inkasso möglich sein. Es liegt hier der Fall der Kollusion vor, d. h. einer Beredung der Giroparteien, dem Wechselschuldner begründete Einreden abzuschneiden. Hierzu ist also erforderlich, daß der Indossant eine persönliche Kenntnis von in Wirklichkeit bestehenden Einreden hat, daß aber dieselbe Kenntnis auch auf seiten des Indossatars vorliegt, daß beide diese Einreden für begründet halten, und daß sie beredet haben, dem Wechselschuldner diese Einreden abzuschneiden. — Welcher Grad von Kenntnis [2]) hier genügt, ist Tatfrage, also nach dem einzelnen Falle zu beurteilen; so verlangt auch das Reichsoberhandelsgericht nur „eine Überzeugung über die Begründetheit der Einreden“ [3]) und weist die Frage, ob eine spezielle Mitteilung über tatsächliche Grundlagen der Einreden nicht erforderlich sei, vielmehr eine allgemeine Mitteilung genüge, „als allgemein gültigen Rechtssatz“ zurück. Es muß dies eben bei dem einzelnen Falle in Erwägung gezogen werden, ob eine Überzeugung über das Bestehen der Einreden vorliege oder nicht.

Diese Ansicht des Reichsoberhandelsgerichts ist oft angefochten worden, weil dasselbe durch das Heranziehen des subjektiven Moments auf seiten des Indossatars einen Unterschied machen würde [4]) „zwischen einem juristisch gebildeten Indossatar und einem nicht so gebildeten, zwischen einem geschäftskundigen und einem geschäftsunkundigen, ja zwischen einem Menschen von leichtem Fassungsvermögen und einem von schweren Begriffen“. Aber diese Auslegung der Worte des Reichsoberhandelsgerichts betrifft den Sinn derselben nicht; das Reichsoberhandelsgericht wollte mit dem Ausdruck „Überzeugung“ das Vorhandensein von mala fides überhaupt andeuten, und mala fides kann sowohl ein juristisch gebildeter wie ein Laie überhaupt haben.[5]) Ebenso wie die Frage nach der Intensität der Überzeugung Tatfrage ist, ist auch die Frage, auf welche Weise der Indossatar Kenntnis von den Einreden gegen

---

[2]) Goltz a. a. O. S. 66; Wulff a. a. O. S. 101.

[3]) ROHG. Bd. 7 S. 250/51.

[4]) Neumann a. a. O. S. 95; ähnlich Werthauer a. a. O. S. 614/45.

[5]) Wulff in Hans. GZ. v. 31. 12. 1896 Nr. 51/52 unter IV.

die Person des Indossanten erlangt hat, nach der Sachlage des einzelnen Falles zu beurteilen. Man wird hier nur sagen dürfen, man kann nicht jede Kenntnis, die nicht klar nachgewiesen ist, als vorhanden annehmen, sondern stets muß diese aus irgendeiner Nebenberedung hervorgehen. Es muß demnach bewiesen werden, daß der Indossatar beim Erwerbe und der Indossant bei der Begebung mala fide waren, daß beide beredet haben, sie wollten die ihnen als begründet bekannten Einreden des Wechselschuldners abschneiden; auf welche Weise beide sonst zu der Kenntnis gekommen sind, ist gleichgültig. Wenn nur die Kenntnis bewiesen ist, so ist damit auch die Arglist bewiesen, ein Beweis, der an sich sehr schwierig sein dürfte.

Wir fassen also das Ergebnis unserer Untersuchungen zusammen und stellen fest, daß zur Begründung der exceptio doli im Prozesse des Indossatars zum Inkasso gegen den Wechselschuldner nötig ist, daß dieser den Beweis erbringt, daß ihm

a) Einreden gegen den Indossanten zustehen, und daß diese begründet sind;
b) daß der Indossant und der Indossatar eine gemeinsame Kenntnis der Einreden durch eine Beredung untereinander hatten, und
c) daß beide sie für begründet hielten.

Die Schwierigkeiten dieses Beweises mit den im Wechselprozesse beschränkt erlaubten Beweismitteln hat Wulff[5]) erörtert, aber es würde zu weit führen, diesen Punkt zu besprechen.

Im Gegensatz auch zu Steinblinck[6]) möchten wir also nicht bloß eine einseitige Kenntnis des Indossatars beim Wechselerwerbe von Einreden, die er für begründet hielt, und das tatsächliche Vorhandensein solcher für genügend erachten, sondern auch Kenntnis des Indossanten von der Mangelhaftigkeit seiner Forderung verlangen. Denn wenn nur der Indossatar bösgläubig war, der Indossant in gutem Glauben den Wechsel weiterbegeben hat, so würden es doch Einreden ex iure tertii sein, wenn der Wechselschuldner gegen den Indossatar persönliche Einreden geltend machen dürfte, weil dann die Wirksamkeit eines in

---

[6]) Steinblinck a. a. O. S. 47.

der Reihe befindlichen Giros von der Berechtigung des Vollindossanten abhängig gemacht würde.[7]) Wenn der Indossant ohne sein Verschulden keine Kenntnis von Einreden hat, so hat er doch auch nicht die Pflicht,[8]) den Indossatar auszufragen, ob er etwa zufällig von Einreden seines Wechselschuldners gegen seine Person etwas erfahren hätte. Es würde doch eine solche Anforderung zweifellos gegen den Sinn der Wechselordnung verstoßen, die doch die Unabhängigkeit der Indossamente voneinander konstatiert hat. Der Indossatar seinerseits ist aber auch nicht dolos, denn es kann ihm gleichgültig sein, was der Indossant und der Wechselschuldner miteinander haben. Es können sich doch auch beide über die durch die Indossierung verloren gegangenen Einreden geeinigt haben.[9]) Eine einseitige Kenntnis des Indossatars kann an dem vollgültigen Indossamente nichts ändern.[10])

Ebenso möchten wir auch Goltz[11]) nicht zustimmen, der außer dem Bestehen von Einreden und der beiderseitigen Kenntnis der Giroparteien von den begründeten Einreden eine analoge Anwendung des § 226 BGB. verlangt. Wenn er behauptet, daß erst durch die analoge Anwendung des Schikaneverbots des Bürgerlichen Gesetzbuches die Unrechtmäßigkeit der Handlungsweise des Gläubigers zum Ausdruck kommt, so hat er sich zu diesem Satze durch eine, wie wir glauben, irrige Auffassung einer Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts verleiten lassen. Denn das Reichsoberhandelsgericht sagt in der Entscheidung v. 6. 8. 1873,[12]) die bloße Kenntnis des Erwerbers eines Wechsels von der Verpflichtung seines Indossanten dem Wechselschuldner gegenüber, das Wechselrecht nicht auszuüben, begründe aber gegen den Wechselerwerber nicht den Vorwurf der Unredlichkeit, wenn er von seinem Rechte aus dem Wechsel Gebrauch macht; vielmehr verlangt das Reichsoberhandelsgericht hiernach den „Hinzutritt besonderer Umstände“, „in der Regel den Beweis, daß der Wechsel mit Wissen

---

[7]) Borchardt, Komm. 8. Aufl. S. 194 Nr. 7.

[8]) Goltz a. a. O. S. 65.

[9]) Goltz a. a. O. S. 66.

[10]) Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 16 S. 647.

[11]) Goltz a. a. O. S. 68.

[12]) ROHG. Bd. 10 S. 391.

des Erwerbers an denselben zu dem Zwecke begeben worden ist, um dem verklagten Wechselverpflichteten den Einwand aus dessen Vertrage mit dem Vorbesitzer des Wechsels zu entziehen". Im folgenden beruft sich dann das Reichsoberhandelsgericht auf seine früheren Entscheidungen. Wir glauben nun, wie bereits erwähnt, daß Goltz diese zitierte Entscheidung falsch verstanden hat, wenn er aus dem „Hinzutritt besonderer Umstände" eine analoge Anwendung des § 226 BGB. für gerechtfertigt hält. Abgesehen davon, daß der Beweis, daß die Ausübung des Rechts des Indossatars nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen,[13]) glauben wir, daß diese Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts so zu verstehen ist, daß dieser oberste Gerichtshof nur hervorheben wollte, daß die bloße Kenntnis des Erwerbers des Wechsels von entgegenstehenden eventuellen Einreden des Wechselschuldners nicht für genügend zu erachten ist, einen dolus auf seiten des Indossatars zu begründen. Vielmehr ist unter dem „Hinzutritt besonderer Umstände" der Fall der Kollusion, eben der Beredung der Giroparteien, dem Wechselschuldner Einreden abzuschneiden, die beide für begründet hielten, zu verstehen. Gerade die Berufung auf die früheren Entscheidungen desselben Gerichtshofes zeigt deutlich, daß unter dem Hinzutritt besonderer Umstände kein neues Merkmal für die Begründung eines dolus zu verstehen ist, sondern daß dieser Ausdruck nur das bezeichnet, was sonst das Reichsoberhandelsgericht gewöhnlich zur Begründung eines dolus für erforderlich erachtete. Im übrigen scheint es uns auch sehr gewagt, das bürgerliche Recht zur Erläuterung des Wechselrechtes heranzuziehen, wo doch die Wechselordnung allein schon über Indossamente und den Erwerb, die Entstehung und Geltendmachung von Forderungen genügende Bestimmungen getroffen hat. Diese Bestimmungen reichen zur Beurteilung der vorliegenden Fragen völlig aus.

Meine Ansicht lehnt sich an die von Wulff und dem Reichsoberhandelsgericht vertretene Ansicht an:

Hat der beklagte Wechselschuldner bewiesen, daß eine Kollusion vorliegt, also daß Indossant und Indossatar eine Beredung dahin

---

[13]) Steinblinck a. a. O. S. 18.

getroffen haben, daß sie dem Wechselschuldner dessen begründete Einreden abschneiden wollten, daß also Indossant und Indossatar um die Einreden des Wechselschuldners wußten und sie für begründet hielten, so ist eine exceptio doli des beklagten Wechselschuldners gegen den Indossatar mit der Wirkung begründet, daß er diesem die Einreden, die er gegen die Person des Indossanten hat, entgegenhalten darf.

§ 33.

d) Versagung jeder Einrede.

§ 34.

a) In der Literatur.

Neben den Ansichten, die eine exceptio simulationis oder eine exceptio doli dem Wechselschuldner als Beklagten gewähren, finden sich nun auch solche, die jede Einrede versagen.

Hier ist zu nennen aus der Judikatur das Obertribunal zu Berlin in seinen Entscheidungen vor dem Jahre 1857,[1]) ebenso das Oberappellationsgericht zu Berlin in seinen Entscheidungen aus dem Jahre 1868 und 1869.[2])

Aus der übrigen Literatur ist besonders Werthauer[3]) hervorzuheben. Nach seiner Ansicht ist „lediglich die schriftliche Fassung des Indossamentes auf der Wechselurkunde für den Inhalt des Rechtsgeschäftes der Indossierung maßgebend". Indem er so die Form zu stark betont, kommt er zu der Erkenntnis, daß keine Einrede zulässig ist.

Ebenso betont Gelpcke[4]) die Formalnatur des Wechsels zu sehr, wenn er sagt: „Die Wechselverpflichtung ist nach der rechtlichen Natur des Wechsels als eines eigentümlichen, lediglich in der Form selbständig und unabhängig von der Ursache seiner Entstehung lebenden Literalvertrages, in ihrer Rechtsbeständigkeit

---

[1]) vgl. Fuß a. a. O.; die Zitate auf S. 75 ff.

[2]) Seufferts Arch. Bd. 22 Nr. 163, 166, Bd. 25 S. 273.

[3]) Werthauer a. a. O. S. 616–620.

[4]) Gelpcke a. a. O. S. 142.

und Wirkung aus dem Wechsel selbst zu bestimmen"; auch er kommt so zur Versagung jeder Einrede. In diese Gruppe gehört auch R. Koch, ein Anhänger der Formalaktstheorie, ferner de Jonge, Skonietzki und Brunner, die eine Teilung des Eigentums annehmen, worauf oben bereits hingewiesen worden ist.

§ 35.

β) Beurteilung dieser Ansicht.

Zur Kritik dieser Ansichten können wir auf das früher Gesagte verweisen; wenn man der hier und von Wulff vertretenen Ansicht, daß das Eigentum an dem Papier und der Forderung durch das Indossament erworben wird, stattgibt, so ist auch die von Werthauer[1]) aufgestellte schwerfällige Theorie von dem Rechte an, aus und auf den Wechsel hinfällig.

Die Eigentumsspaltung von de Jonge, Skonietzki usw. haben wir weiter oben besprochen.

Wenn die Vertreter dieser Ansicht die Form zu sehr betonen, können wir auf unsere Erörterung der Bedeutung der Form und des Willens im Wechselrecht hinweisen.

§ 36.

e) Welche Wirkung hat das Geständnis des Indossatars, nur Inkassomandatar zu sein?

§ 37.

α) Die in der Literatur vertretenen Ansichten.

Bestritten ist die Frage, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn der Indossatar, der den Wechsel zum Inkasso erhalten hat, den Inhalt der persönlichen Nebenabrede aufdeckt oder, wie man allgemein sagt, wenn er „gesteht, nur Inkassomandatar zu sein".

So hat das Reichsoberhandelsgericht in der Entscheidung

---

[1]) Werthauer a. a. O. S. 661 ff.

v. 6. 8. 1873[1]) erklärt, daß der Indossatar durch die ausdrückliche Erklärung, daß er den Wechsel nur zur Einkassierung erhalten habe, „sich der aus dem vollen Indossament folgenden Rechte begeben hat". Allein diese Entscheidung ist vereinzelt geblieben und steht im Widerspruch mit der sonstigen Praxis dieses Gerichtshofes.

Dem Geständnis legen ferner Ladenburg,[2]) Kreis,[3]) Kowalzig,[4]) Wächter,[5]) Bernstein,[6]) Rehbein[7]) und v. Canstein[8]) die Wirkung bei, daß der Kläger dadurch seiner Aktivlegitimation verlustig gegangen sei; der Indossatar sei nur Mandatar des Indossanten geworden, der dann als dominus litis in den Rechtsstreit eintritt.

Gegen diese Ansicht hat sich, wie bereits erwähnt, das Reichsoberhandelsgericht[9]) in seinen übrigen Entscheidungen erklärt, ebenso wie Grünhut,[10]) Wulff,[11]) Steinblinck,[12]) Goltz,[13]) Koch,[14]) Hartmann[15]) u. a.

§ 38.

β) Beurteilung dieser Ansicht.

Die Rechtsfolgen eines „Geständnisses" des Indossatars können in zwei Formen auftreten: entweder wird der Indossatar zum Inkasso nur zivilrechtlich Bevollmächtigter, oder er wird Prokuraindossatar, also wechselrechtlich Bevollmächtigter.

---

[1]) ROHG. Bd. 10 S. 386.

[2]) Ladenburg in Buschs Arch. n. F. Bd. 4 S. 29.

[3]) Kreis a. a. O. S. 39.

[4]) Kowalzig a. a. O. S. 20 u. 89.

[5]) Wächter a. a. O. S. 238.

[6]) Bernstein a. a. O. S. 113.

[7]) Rehbein a. a. O. S. 33.

[8]) v. Canstein a. a. O. S. 411 und die dort Zitierten.

[9]) ROHG. Bd. 11 S. 110, Bd. 13 S. 301, Bd. 15 S. 344.

[10]) Grünhut, Handb. Bd. 2 S. 146.

[11]) Wulff a. a. O. S. 62 ff.

[12]) Steinblinck a. a. O. S. 38.

[13]) Goltz a. a. O. S. 76.

[14]) Koch im Arch. f. WR. Bd. 15 S. 285.

[15]) Hartmann a. a. O. S. 524.

Um die zweite Ansicht vorwegzunehmen, kann man nur auf das Wort des Reichsoberhandelsgerichts verweisen: „Es gibt kein Vollmacht-, Prokura-, Inkassoindossament, welches nicht als solches erschiene. Eigentums- und Vollmachtsindossament sind einander ausschließende und durch bestimmte Formen äußerlich erkennbare Arten des Indossaments. — Wendet der Indossant die einfachere und stärkere Form an, so hat er auch die stärkere Wirkung rechtlich gewollt". Es ist doch beim Inkasso ein Eigentumsindossament erteilt und gewollt; wenn nun der Indossatar die Nebenberedung bekannt gibt, so kann er nicht bloßer Prokuraindossatar werden. Er gibt eben nur einen von der Rechtsordnung gebilligten Zweck, den die Giroparteien gewollt haben, bekannt, und wenn er das zugibt, was das Recht anerkennt, so kann das naturgemäß auf seine Stellung im Prozesse keinen Einfluß haben.

Zu der anderen Ansicht, die den Indossatar zum Inkasso nur als zivilrechtlich Bevollmächtigten ansieht für den Fall, daß er sein Verhältnis zum Indossanten aufdeckt, kann man nur kommen, wenn man in dem Indossament zum Inkasso ein simuliertes Indossament sieht. Und daß das Indossament zum Inkasso kein simuliertes Indossament ist, haben wir dargetan. Wenn man aber zugibt, daß der Indossatar Eigentümer geworden ist, so ist es nicht begreiflich, wie sich seine Stellung durch ein „Geständnis" ändern soll.

Ebenso kann man keinen Unterschied machen zwischen dem Falle, daß der Indossatar selbst sein Verhältnis zum Indossanten zugibt, und dem Falle, daß ihm im Laufe des Prozesses bewiesen wird, in welchem Verhältnisse er zu dem Indossanten steht. Einen solchen Unterschied macht v. Canstein, ohne ihn aber näher zu begründen.

Im übrigen würde es ja, wenn man dem Geständnisse eine der erwähnten Wirkungen beilegen wollte, der Indossatar in der Hand haben, seine Stellung nach Belieben zu ändern, wie es ihm gerade gut dünkt. Das würde den klagenden Indossatar auf den Weg der Lüge verweisen.[1])

---

[1]) v. Kraewell in Löhrs Zentralorgan n. F. Bd. 9 S. 253.

Es ist demnach dem Geständnis in keiner Weise solche Wirkung beizulegen, und das ist auch die Ansicht der herrschenden Meinung. Denn der wirtschaftliche Zweck ist von dem juristischen Mittel, der obligatorische Vertrag von dem dinglichen scharf zu scheiden. Der obligatorische Vertrag hat und kann keine Einwirkung auf den dinglichen haben.

Schluß.

§ 39.

Das Resultat.

Wir wollen nun das Gesamtresultat unserer Untersuchung feststellen, in welcher Weise sich die Rechtsfolgen des Indossamentes zum Inkasso darstellen.

Das Indossament zum Inkasso überträgt das Eigentum am Wechsel und mit diesem alle Rechte aus dem Wechsel, also besonders die Gläubigerschaft an der Wechselforderung auf den Indossatar.

Aus dem Übergang der Gläubigerschaft folgt nun, daß der Indossatar von dem Wechselschuldner die Zahlung der fälligen Wechselsumme verlangen und ihn bei Nichtzahlung im Prozeßwege dazu anhalten kann. In diesem Prozesse ist er Prozeßpartei, er hat die Eide zu leisten;[1]) Einreden aus der Person seines Vormannes kann ihm der Wechselschuldner nicht entgegensetzen, abgesehen von dem Falle der Kollusion, den wir im vorigen festgestellt haben.

Aus dem Übergange des Eigentums folgt nun, daß der Indossatar zum Inkasso, falls ihm der Wechsel abhanden gekommen ist, diesen von dem Nichteigentümer vindizieren kann. Er ist eben Eigentümer, und dieses Eigentumsrecht wirkt Dritten gegenüber ebenso wie dem Indossanten gegenüber. Dieser darf daher die Rechte, die er auf den Indossatar übertragen hat, nicht widerrufen.[2]) Der Indossatar kann auch den Wechsel durch Voll=

---

[1]) Dreyer a. a. O. S. 464; ROHG. Bd. 10 S. 156.

[2]) So auch Grünhut a. a. O. Bd. 2 S. 144.

indossament weiter begeben, macht sich aber dadurch seinem Indossanten gegenüber eines Vertragsbruches schuldig und der Indossant hat dann eine zivilrechtliche Klage wegen Nichterfüllung des Vertrages, event. die Konditionsklage, aber keine wechselrechtliche Klage. Aus seiner Eigentümerstellung folgt auch, daß das Urteil im Wechselprozesse nur für und gegen ihn wirkt; es ist keine res iudicata für den Indossanten.[3]

Als Eigentümer des Wechsels hat er alle Rechte aus dem Wechsel. Gerät er aber in Konkurs, so ist es eine sehr bestrittene Frage, ob der Indossant ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Indossatars in Ansehung des Wechsels hat. Wir haben diese Frage in der Ausführung unseres Themas nicht aufgeworfen, weil die Beantwortung derselben eine Folge der juristischen Konstruktion des Indossaments zum Inkasso ist. Diejenigen, die in dem Indossament zum Inkasso ein fiduziarisches Indossament sehen, geben dem Indossanten natürlich kein Aussonderungsrecht, da das Eigentum durch das Indossament auf den Indossatar übergeht und also auch gegen den Indossanten wirkt,[4] während die Vertreter der anderen Ansicht dem Indossanten ein Aussonderungsrecht geben, da der Indossatar in Wahrheit nur ein Prokuraindossatar sein soll.[5] Einen besonderen Standpunkt vertritt hier bei Beantwortung dieser Frage Kohler;[6] er betrachtet zwar den Indossatar als Eigentümer des Wechsels, gibt aber aus Gerechtigkeitsgefühl, „als ein Postulat der Gerechtigkeit", dem Indossanten ein Aussonderungsrecht. Zu diesem Zwecke gesteht er dem Indossanten eine rei vindicatio utilis zu. Allein wir können dieser Ansicht von Kohler in Anbetracht des Eigentumsübergangs durch redlichen Besitzerwerb auf den Indossatar nicht

---

[3]) A. M. RG. Bd. 36 S. 54; Hoffmann, Erl. der WO. S. 588.

[4]) Werthauer a. a. O. S. 658; Grünhut, Handb. Bd. 2 S. 144 Anm. 5; Schaps a. a. O. S. 422; Fuß a. a. O. S. 135; Gunz a. a. O. S. 243; oberster österr. Gerichtshof bei Peitler Nr. 26 (1852).

[5]) OAG. Dresden v. 27. 3. 1866 in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 13 S. 252; Bernh. Hartmann, WO. S. 70/71; Bernstein a. a. O. S. 116; Gierke a. a. O. S. 152; Schultze a. a. O. S. 56; Holz a. a. O. S. 330; Brütt a. a. O. S. 267 und bei Goltz a. a. O. S. 86 Zitierte.

[6]) Kohler a. a. O. S. 346 ff.

beistimmen. Vielmehr hat der Indossant kein Aussonderungsrecht im Konkurse des Indossatars, und dieser Umstand enthält auch durchaus nichts Unbilliges. Es ist seine Schuld, wenn er von dem Indossatar betrogen wird, er konnte doch apertius conscribere,[7]) er konnte, wenn er dem Indossatar nicht traute, ein Prokuraindossament ausstellen. Der Indossant hat, wenn die Einziehung der Wechselsumme erfolgt ist und ihm der Betrag ausgehändigt worden ist, den Vorteil; es ist auch billig, daß er unter Umständen den Nachteil der Nichtaussonderungsberechtigung trägt; wer den guten Tropfen genießt, soll auch den bösen haben. Darin liegt eben „ein ausgleichendes Äquivalent“[8]) des Indossaments zum Inkasso.

---

[7]) Grünhut, Handb. Bd. 2 S. 146 Anm. 9.
[8]) Goltz a. a. O. S. 90.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Kurt Czaya, bin am 16. November 1885 zu Breslau geboren als Sohn des Kaufmanns Franz Czaya und seiner Ehefrau Martha, geb. Peschke. Ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsbürger. Ich besuchte das Realgymnasium am Zwinger zu Breslau und bestand an letzterem am 21. März 1904 die Reifeprüfung. Sodann studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften an der Universität Breslau und hörte während meines Studiums die Vorlesungen der Professoren:

Baumgartner, Beyerle, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Hedemann, Heilborn, Klingmüller, Leonhard, Lesser, Herbert Meyer, Schott, Sombart, Storch, Wolff, Zacher.

Am 12. März 1908 bestand ich zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung und bin seit dem 27. März 1908 bei dem Kgl. Amtsgericht zu Löwen i. Schlesien beschäftigt.

Lebenslauf.

[illegible]

[illegible]

[illegible]